جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أحكام الخطبة

– دراسة فقهية قانونية مقارنة –

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة :

سعيدي كريمة

إشراف الأستاذة :

بغدادي ليندة

لجنة المناقشة:

– الأستاذة معزوز دليلة ..... رئيسا

– الأستاذة بغدادي ليندة ..... مشرفا ومقررا

– الأستاذة ربيع زاهية ..... عضوا

السنة الجامعية: 2013–2014

شكر وعرفان

نشكر الله عزووجل الذي كرمنا بنعمة العقل وميزنا بها على سائر خلقه،

فلولاه لما رفعت هذا القلم وكتبت هذه الأحرف وتفوقت بهذا العمل،

وتعلمت ما لم أكن اعلم ونهلت من بحر علمه الذي لا ينتهي...

فالفضل والمنة لله وحده.

ثم الشكر إلى أستاذتي المشرفة "بغدادب ليندة" التي أسرني العمل معها بلطفها

وحسن معاملتها، فلقد كانت خير معلمة وخير مشرفة وخير إنسانة طيبة،

لأنك كنت موجهتي في هذا العمل وأنت من وضع حجر أساسه،

أشكرك كثيرا كثيرا وأتمنى لك النجاح وبلوغ المنايا ونيل شهادة الدكتوراه بتقدير جيد.

كما اشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب او من بعيد.

سعيدي كريمة

إهداء

أخيرا وبعد سنوات من إنطلاق رحلة حياتي التعليمية مرورا بمحطات مختلفة من المرحلة الابتدائية والإكمالية والثانوية إلى المرحلة الجامعية،

هذه المرحلة المهمة من حياتي يكللها هذا اليوم الذي طالما انتظرته، اليوم الذي أرى فيه مشوار دراستي الحافل بالنجاحات بحمد الله تعالى ومنّه وكرمه،

وبدعم من والدي وأهلي، لذا فهذا النجاح ليس خالصا لي وحدي بل أتقاسمه وأشاطره مع كل من كان له اسم فيه،

فأهدي مذكرتي هذه وهي خلاصة عمل وجهد وأخص بالذكر كل من:

- **والديّ الفاضلين.**
- سندي ودعامة نجاحي ومن كان لهم الفضل الكبير في وصولي إلى هذا المستوى: **إخوتي.**
- إلى القريبات من قلبي: **شقيقاتي.**
- إلى رياحين الحياة الذين وجودهم أحلى شيء في هذا العالم: **أبناء إخوتي وأخواتي.**
- إلى صديقاتي ورفيقاتي في المسار الجامعي اللواتي كان خير هدية من الله وخير أصحاب: **سميرة مرابطي، أمينة بوشكة، ذهبية حملاوي، إيمان يونسي، حبيبة شوكي.**

كريمـــــة

مقدمـة

تعدّ الأسرة اللبنة الأولى التي تتكون منها المجتمعات، حيث تحتل أهمية بارزة باعتبارها أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.

فالله تعالى خلق الرجل والمرأة وأودع في كل منهما ما يجعله يميل للآخر، ونظم هذا الميل لتحقيق البقاء النوعي فشرع لهما الزواج الذي يعتبر أقدس رابطة على الإطلاق، وهذا لمصلحة المجتمع الإنساني وحفظ كيان الأسرة التي هي عماد الأمة.

ولقد حرص الإسلام على إقامة الزواج على أمتن الأسس وذلك لتحقيق مقاصده، وعلى رأس هذه المقاصد دوام الأسرة وتمتعها بالاستقرار والركون، كما حرص أيضا على حماية هذه الرابطة من الخلافات لينشأ الأولاد في جوّ من الإطمئنان والحبّ والسكينة فقال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾[1].

ونظرا لأهمية الزواج والمقاصد الجليلة التي شرع من أجلها، فقد ميزه الله تعالى من بين سائر العقود بوجود مقدمات شرعها الإسلام له، وتسبق هذه المقدمات عقد الزواج والتي تسمى عند الفقهاء الخطبة، فهي إظهار الرغبة في الزواج من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، كما أنها تعتبر وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج بتوفير دوام الألفة وبقاء المودة.

والخطبة التي تسبق عقد الزواج لم يستحدثها الإسلام ولا القوانين الوضعية، وإنما وجدت في المجتمعات البدائية مع اختلاف في الآثار، إذ كان يباح للخاطب معاشرة خطيبته في صورة الحياة الزوجية الكاملة، كما استمر وجودها عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام ثم جاء الإسلام لينظم هذه المرحلة التي تسبق عقد الزواج.

وتكمن أهمية الخطبة في كونها وسيلة للتعرف والتعارف، لكي يطمئن الطرفان على سلوك وأخلاق الآخر، والاقتناع الذاتي به، ولا يمكن تعرف الخطيبين على بعضهما البعض إلا عن طريق الرؤية أو النظر الذي أباحته الشريعة الإسلامية، كما أن لهذا إعطاء فرصة كافية للمرأة

(1) سورة الروم، الآية: 21.

وأهلها للسؤال والتعرف على صفات الخاطب وسيرته، كما للخاطب الفرصة للتعرف على مواطن الصلاح في المخطوبة وذلك في الدين والأخلاق.

ولذاك تعتبر الخطبة مرحلة سابقة على الزواج تمهد له من خلال ما يتطلبه الزواج من شروط وشكليات لإبرامه، وكذلك تحقيق الاستقرار والسكن واتفاق الطرفين على إتمام الزواج، أما إذا لم يتفق الطرفان فإنه يحق لكليهما العدول عن الخطبة، فهو يعتبر حق مشروع ومقرر في الشريعة الإسلامية والتقنينات الوضعية.

والأسباب التي دعتني لمعالجة ودراسة موضوع الأحكام المتعلقة بالخطبة والمقارنة بين قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية حول هذه المسألة هي:

– باعتبار الخطبة أول خطوة يقوم بها أي فرد في المجتمع، فلابد على الخطيبين المقدمين على الزواج معرفة هذه الأحكام والإلتزام بها قبل الزواج، وهذا حرصا على رعاية احترام الأحكام التي شرعها الإسلام، وضمانا على إقامة الرابطة الزوجية على الإستقرار.

– بعد الشباب عن العقيدة الإسلامية في الوقت الحاضر وجهله بأحكام الشريعة الإسلامية وخاصة بأحكام الخطبة، واعتقاد الكثير منهم بأن الخطبة عقد زواج تبيح لكل من الخاطبين الاختلاط بالآخر وتقليد الأجانب، وهذا فيه مفسدة كبيرة واختلاط الأنساب ومخالفة ما جاء به الشرع الإسلامي بالتالي تهديم كيان الأمة.

– أن الله تعالى حث من خلال رسوله الكريم على تيسير وخفة المهر، فيجب على المخطوبة أن تقلل من مهرها لأن في ذلك بركة ويمكن للشباب أن يقدم على الزواج ولا يخاف من هاجس غلاء المهور لأنه يصرف الناس عن الزواج.

– وما دعاني أيضا إلى دراسة هذا الموضوع معرفة موقف القانون الجزائري من موضوع الخطبة، وخاصة فيما يتعلق بالفاتحة وموضوع تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة ومقارنته ببعض التشريعات العربية فيما يخص هذه المسائل التي لم تقم الاجتهادات الفقهية والقانونية بعد في الفصل فيها.

– وكذلك لكشف بعض الفراغات القانونية التي وقع فيها كل من قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية حول موضوع الخطبة.

وتتجلى أهمية الموضوع أنه في عصرنا الحالي كثرت حالات العدول عن الخطبة وبدون أي سبب مشروع فلو طالت مدة الخطبة وفوت عليها فرصة الزواج، فيسبب ذلك في إنشاء خلافات حادة بين الخاطب والمخطوبة، ويمتد ذلك الخلاف حتى إلى أسرتيهما، لأن الخطبة لا تتعلق بالمرأة وحدها بل بأوليائها كذلك، ويزرع أيضا في نفس الخطيبين نية الإنتقام من الآخر والحقد عليه.

كما أنّ لقراءة الفاتحة أثر على الخطبة والزواج بحيث يعتقد أكثر الناس أن الخطبة المقترنة بالفاتحة عقد زواج يبيح للخطيبين الاختلاط بالآخر، وهذا خطأ يجب تصحيحه، فالخطبة تمهيد للزواج فقط وليست بزواج، وإذا حصل العدول في هذه الحالة وكان الخاطب قد دخل بالمخطوبة دون العقد عليها، فيؤدي ذلك إل إنشاء مشاكل قانونية خطيرة، تثار أمام القضاء لحلها.

كما قد يقدم هذا الخاطب المهر أو هدايا للمخطوبة في فترة الخطية ثم يحصل العدول، وتمتنع المخطوبة عن ردهما فهنا تنشأ نزاعات حول هذه القضايا.

وتعدّ مسألة التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة مسألة جد مهمة في حياتنا، فإذا ألحق الخاطب أضرارا مادية أو معنوية للمخطوبة يجب عليه أن يعوض والعكس.

ومن هنا نأتي إلى طرح الإشكالية التالية:

- ما هي الأحكام الفقهية والقانونية للخطبة؟

ولمعالجة الموضوع اتبعت المنهج التحليلي والمقارن، وذلك للتعرض لأحكام الخطبة والآثار التي تترتب عن العدول عنها شرعا وقانونا، وتحليل الآراء الفقهية حول الخطبة وذلك للوصول إلى الرأي الراجح للتطبيق، وكذلك تحليل النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الخطبة وآثار العدول عنها، كما اتبعت المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى، واستنتاج أوجه التشابه والاختلاف بينهما حول موضوع الخطبة، ومن بين هذه التشريعات العربية التي حاولت المقارنة بينهما وبين قانون الأسرة الجزائري، مدونة الأسرة المغربية، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، قانون الأحوال الشخصية الأردني والسوري والمصري، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي والكويتي.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الخطة إلى فصلين، نخصص الأول منهما لمفهوم الخطبة والذي بدوره يتضمن مبحثين حيث نتطرق إلى تعريف الخطبة وبيان شروط صحتها ومعاييرها في المبحث الأول، ونتطرق إلى بيان الطبيعة الفقهية والقانونية للخطبة وإشكالية اقترانها بالفاتحة في المبحث الثاني، وسنتناول بالدراسة في الفصل الثاني آثار العدول عن الخطبة، حيث نتعرض إلى دراسة آثار العدول عن الخطبة في المهر والهدايا في المبحث الأول، والتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة في المبحث الثاني، وذلك بالمقارنة بين قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية.

الفصل الأول

مفهوم الخطبة

إن الزواج من أخطر العقود التي يجريها الإنسان في حياته، فقد نظمت له أحكام تميزه عن باقي العقوبات وذلك بالقيام بمقدمات تسبق عقد الزواج وتمهد له، حيث تضمن للزوجين الاستقرار والتفاهم، وإنشاء العلاقة الزوجية على أساس الدوام والصفاء، وهي ما يطلق عليها في الشرع الإسلامي بالخطبة وغيره من الشرائع والتي تعد أول خطوة في تكوين الرابطة الزوجية لما لها من أهمية لا تقل عن أهمية الزواج.

وكذلك تعتبر الخطبة مرحلة اختيار الزوج قبل إبرام عقد الزواج حتى يتسنى للخطيبين التعرف على أخلاق الطرف الآخر، فالخطبة في الشريعة الإسلامية لها حكمة بالغة ولهذا وضعت لها أحكام خاصة بها وذلك تأكيدا للغاية والمقصد الذي شرعت من أجله.

وموضوع الخطبة تطرق إليه الفقه الإسلامي من خلال دراسة وتنظيم أحكامها والمفاهيم المتعلقة بها، وذلك من حيث بيان تعريفها وشروط صحتها وأنواعها ومعايرها (مبحث أول) وكذلك القانون الوضعي في قانون الأسرة والتشريعات العربية جاء لتفسير كل ما يتعلق بالخطبة وذلك عن طريق النصوص القانونية التي ينظمها، وهذا بدراسة وبيان مركز الخطبة من خلال تحديد طبيعتها وإشكالية اقترانها بالفاتحة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: التعريف بالخطبة وبيان شروط صحتها ومعاييرها

إن عناية الشرع بالخطبة وتشريعها والحرص على إقامة الزواج على أمتن الأسس، وأقوى المبادئ لتحقيق الغاية المرجوة منه وهي الدوام والاستقرار، وحماية هذه الرابطة المقدسة من الإنحلال والخلافات، ولينشأ الأولاد في جو من الود والطمأنينة من طرف لآخر في الأسرة باعتبارها السبيل إلى دراسة أخلاق الطرفين وميولهما عن طريق تعرف الخطيبين على بعضهما البعض، وبالقدر المسموح به شرعا.

وللتعرف على أحكام الخطبة يجب أولا فهم كل ما يتعلق بها وذلك بدراسة تعريفها وذكر الشروط الواجب توافرها فيها لكي يكون هذا الزواج مباحا شرعا (مطلب أول) كما شرعت الخطبة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[1] حيث بيّن صيغة الخطبة وأنواعها.

وحرص الإسلام أيضا على ديمومة الزواج بالاعتماد على حسن اختيار الخطيبين لبعضهما البعض لأنه قوة الأساس الذي يحقق البقاء والديمومة للأسرة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف وشروط صحة الخطبة

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالخطبة وأولتها عناية بالغة، حيث خصصت لها أحكام متعددة يجب على الخطيبين مراعاتها قبل الإقدام على الزواج، وكذلك لكي تقوم العلاقة الزوجية على الدوام، وبناء أسرة سليمة قائمة على أسس ثابتة من العقيدة الإسلامية الصحيحة بعيدا عن المفاسد والإنحرافات.

ومن هنا نأتي إلى بيان تعريف الخطبة ومعناها ودليل مشروعيتها، وكذا دراسة حكم الخطبة والحكمة التي شرعت من أجلها (فرع أول).

وكذلك نقوم بدراسة الشروط الواجب توفرها في الخطبة لتكون صحيحة وبها يكون الزواج مشروعا (فرع ثاني).

---

(1) سورة البقرة، الآية: 235.

الفرع الأول: معنى الخطبة ودليل مشروعيتها

الخطبة توطئة لعقد الزواج وتمهيدا لحصول الرضا بين أطرافه، ومن ثمة قبول منهما الآخر قبل أن يقدم على الزواج، وللخطبة معاني عديدة في الشرع والقانون، حيث تستمد مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أولا : معنى الخطبة: للخطبة عدة معاني لغوية وأخرى اصطلاحية مستمدة من الفقه والقانون.

1- معنى الخطبة لغة: هي مصدر الفعل الثلاثي خطب، استعملت العرب هذه الكلمة بضم الخاء في الكلام المنثور المسجع، وبكسرها في طلب الزواج، يقال خطب فلان أو الخطيب خطبة جميلة.[1] وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منها، واخططبها والاسم الخطبة، فهو خاطب، وفي المثل: ذهب خاطبا، فيتزوج.[2] ويقال لمن يخطب المرأة خِطْبٌ، وللمرأة المخطوبة خِطْبَةً، والجمع أَخْطَابٌ[3].

2- معنى الخطبة اصطلاحا: عرّف الفقهاء الخطبة بتعاريف متقاربة، نذكر من بين هذه التعاريف:

عرّفها ابن عابدين من الحنفية فقال: "الخطبة بكسر الخاء طلب التزوج"[4]. وعرّفها المالكية بأنها: "التماس النكاح أو التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة". وعرّف الشافعية الخطبة بأنها: "التماس النكاح من جهة المخطوبة"[5]. كما عرّفها الفقه الجعفري بأنها طلب الزوجة من نفسها أو وليها"[6]. كما عرّفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها: "خطبة الرجل للمرأة لينكحها"[7]. وهذه التعاريف تطابق المعنى اللغوي للخطبة.

---

(1) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مادة (خ.ط.ب)، دار صادر، المجلد الخامس، لبنان، 2005، ص98.

(2) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الأول، طبعة المكتبة العلمية، إيران، ص ص 242، 243.

(3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1997، ص 836.

(4) محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان، 1966، ص 8.

(5) جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 20.

(6) محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة للطباعة والنشر، لبنان، ص 39.

(7) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، صفحة نفسها.

ولكن عيب هذه التعريفات أنها تجعل الخطبة من جانب الرجل، ولعل هذا هو الشائع والمعتاد لما درجت عليه المرأة من الحياء والتمنع، ولكن الشرع منح حق الخطبة لكل من الرجل والمرأة فكلاهما يمكن أن يكون خاطبا بنفسه أو بوليه أو وكيله، ومثال ذلك أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله ﷺ تلتمس منه أن يتزوجها كما جاءت قصتها في صحيح مسلم.

وقد توكل المرأة من يخطب لها، كما فعلت السيدة خديجة رضي الله عنها فأرسلت نفيسة إلى الرسول ﷺ تخطبه كما روى ابن سعد في طبقاته[1]. وهكذا يمكن تعريف الخطبة: أنها طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية[2]. وكذلك يمكن تعريفها: "هي التماس النكاح على وجه تصح به شرعا" فهذا التعريف يشتمل على الخطبة من جهة الخاطب ومن جهة المخطوبة، ويخرج التعريف على كل خطبة لا تصح شرعا كخطبة المعتدة تصريحا أو خطبة المخطوبة أو خطبة المشركة، أو خطبة الخامسة[3].

3- معنى الخطبة في القانون:

أ- في قانون الأسرة الجزائري: عرّف قانون الأسرة الجزائري الخطبة في المادة الخامسة منه بأنها: "وعد بالزواج، ولكل من الطرفين العدول عنها"[4]. وهو نفس التعريف الذي تضمنته قوانين الأحوال الشخصية العربية في كل من قانون الأحوال الشخصية السوري، ومدونة الأسرة المغربية، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية[5].

(1) محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 39.

(2) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 20.

(3) نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص ص 52، 53.

(4) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص 19.

(5) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2013، ص 16.

إنّ المشرع الجزائري لم يخضع الخطبة لأي شرط موضوعي أو شكلي مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المادة 222) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[1].

ب- في مدونة الأسرة المغربية: الصادرة سنة 2004 فقد نصت في مادتها الخامسة على أنه: "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة للتعارف عليها تفيد التواعد على الزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا"[2]. فالخطبة حسب قانون الأسرة المغربي هي طلب الرجل التزوج من امرأة معينة، لا يحرم عليها الشرع أن يتزوجها، وبعبارة أخرى هي إعلان رغبته في الزواج من امرأة خالية من الموانع الشرعية بالنسبة إليه، فإذا استجيبت هذه الرغبة بقبول من المرأة أو ممن له صفة شرعية في النيابة عنها، تمت الخطبة بينهما. وإذا تمت الخطبة بين رجل وامرأة فإنها لا تعد أن تكون تواعدا متبادلا بينهما على عقد زواجهما في المستقبل[3].

ج- في قانون الأحوال الشخصية السوري: حيث نص في مادته الثانية على أنه: "الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا"[4].

د- في قانون الأحوال الشخصية الأردني: حيث نص في المادتين الثالثة والرابعة:

المادة 3: "لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية"[5].

(1) قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر.

(2) قانون رقم 03-70 المؤرخ في 3 فبراير 2004، ظهير شريف رقم 22-04-01 من ذي الحجة 1424هـ، الجريدة الرسمية رقم 84-51 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004.

(3) محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة المغربية، الزواج، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2006، ص 125.

(4) قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.

(5) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، المعدل بالقانون المؤقت رقم 82 لسنة 2001.

المادة 4: "لكل من الخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة".

نستنتج من هذه النصوص القانونية أن قوانين الأحوال الشخصية العربية متأثرة ببعضها البعض حيث عرّفت الخطبة بصيغ مختلفة لكن يبقى المعنى نفسه بأن الخطبة وعد بالزواج وهي تمهيد له[1].

ثانيا: دليل مشروعية الخطبة:

الخطبة مشروعة بالكتاب وبالسنة النبوية الشريفة فنجد:

1- في القرآن الكريم: نجد قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥ ﴾.[2]

وقوله تعالى: ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴾.[3]

2- في السنة النبوية الشريفة: عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال:«إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل، قال جابر: فخطبت امرأة من بني سلمة فكنت أختبئ لها حتى رأيت منها ما دعاني إليها».[4]

عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له رسول الله ﷺ :«أنظرت إليها؟ قال: لا قال: فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».[5]

---

(1) أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 39.

(2) سورة البقرة، الآية: 235.

(3) سورة الأحزاب، الآية: 50.

(4) الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى الوجه والكفين، رقم 1424، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 1998، ص 560.

(5) أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث حسن، رقم 1087، دار الكتاب العربي، لبنان، ص 262.

الفرع الثاني: حكم وحكمة تشريع الخطبة

تعتبر الخطبة مقدمة لعقد الزواج يتروى فيها الخاطبان قبل أن يقدما على هذا العقد إلا أن هذه الخطبة ليست ركنا من أركان العقد، وليست شرطا من شروط صحته، ولكن الفقهاء اختلفوا في حكمها هل هي مستحبة أم حلال؟ وفي تشريع الخطبة عدة حكم ومنافع كونها مقدمة وممهدة لعقد الزواج.

أولا : حكم الخطبة

يتفق معظم الفقهاء على مشروعية الخطبة لما لها من أدلة من القرآن والسنة النبوية الشريفة، ولكن اختلفوا حول حكمها على النحو التالي:

الخطبة ليست شرطا لصحة الزواج، فلو تم بدونها كان صحيحا، أما حكمها فهو الإباحة عند جمهور الفقهاء[1].

1- ذهب المالكية إلى القول بأنها مستحبة واستدلوا على ذلك بفعل النبي ﷺ أنه خطب عائشة من أبي بكر، وخطب حفصة بنت عمر بن الخطاب، وأرسل عمر بن الخطاب ليخطب له أم سلمة. واستدلوا كذلك بالفوائد الكثيرة والحكم التي تنطوي عليها الخطبة الذي يؤكد استحبابها.

2- وذهب الشافعية إلى أن الخطبة مستحبة لمن كان في حقه مستحبا أو واجبا بدليل أن الرسول ﷺ قد خطب عائشة بنت أبي بكر الصديق[2]. وذهب فريق آخر من الشافعية إلى القول بالإباحة وعبروا عنه بالجواز، واستدل هذا الفريق على الجواز أن النبي ﷺ زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه لأحد أصحابه دون خطبة[3].

(1) محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 41.

(2) إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2009، ص 64.

(3) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 56.

3- وذهب فريق ثالث إلى القول بأن الخطبة تأخذ حكم الزواج فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج سنة مستحبة كانت الخطبة كذلك، وإن كان الزواج محرما كانت الخطبة محرمة، واستدلوا بأن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج، والوسائل تأخذ حكم المقاصد[1].

الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء: إن الرأي الراجح في هذه المسألة كما يظهر القول بالاستحباب وذلك لعدة أسباب:

أ- لفعل النبي ﷺ والسلف الصالح الذين كانوا في الأغلب يسبقون الزواج بخطبة، وما تركوا الخطبة إلا نادرا وهذا الوصف ينسجم مع الفعل المستحب وليس مع المباح الذي يستوي فيه الفعل والترك.

ب- لما للخطبة من فوائد كثيرة وذلك عند تشريعها كمقدمة لعقد الزواج[2].

ثانيا: الحكمة من تشريع الخطبة

شرع الله عز وجل الخطبة لتكون مقدمة من مقدمات الزواج ووسيلة من وسائله، وهي تنطوي على الكثير من المنافع والفضائل، الحكم البالغة نذكر منها:

1- لما كان عقد الزواج من أهم العقود وأكثرها أثرا، حيث يتميز عن بقية العقود أنه على التأبيد، لا يحدد بزمن على خلاف العقود الأخرى، فكان لابد من إعطاء كل من الخاطبين الفرصة الكافية للتعرف إلى الآخر، والسؤال عنه، فإذا حصلت المعرفة ونشأ عنها الألفة، والرضى والتوافق ووجد المعنيون ما يدعو لإتمام العقد أتموه وإلا فلا وبذلك يكون الزواج على هدي وبصيرة، وليتسنى لكل من الخطيبين أن يرى الآخر، وفي الرؤية الكثير من المنافع منها حصول المودة والمحبة، لقوله ﷺ «فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤم بينكما».[3] بخلاف ما لو حصل الزواج بغير خطبة فإنه يفوت كل ذلك.

(1) نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 57.

(2) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 59.

(3) سبق تخريج الحديث.

2-إن الزواج فيما يتعلق بالمرأة لا يعنيها وحدها، بل يعني أولياءها كذلك، فلا بد أن يعطي الأولياء فرصة إبداء الرأي بعد التعرف إلى الخاطب، والسؤال عنه. وإنما يتحقق هذا الأمر من خلال حصول خطبة تسبق الزواج.

3-إن وجود مقدمة لعقد الزواج دون غيره من العقود يؤكد أهمية عقد الزواج وأفضليته على بقية العقود الأخرى.

4-إن الكثير من الخطاب في هذا الزمان يتعاونون ويشاورون في تهيئة بيت الزوجية بما يتفق ورغبة الخاطبين، كل ذلك من شأنه أن يوطد العلاقة الزوجية ويمتن أسباب المودة بين الخاطبين.[1]

الفرع الثالث: شروط صحة الخطبة

لمعرفة شروط الخطبة لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تشترط أن تكون الخطيبة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع من إبرام عقد الزواج وأن لا تكون مخطوبة للغير خطبة شرعية. فيشترط لجواز الخطبة شرطان:

الشرط الأول: أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه بها والمقصود بالموانع الشرعية أنه لا تجوز خطبة الحرمة عليه تحريما مؤبدا، كالبنت والأخت والعمة والخالة أو محرمة أيضا تحريما مؤقتا كزوجة الغير أو المعتدة من طلاق، أو الجمع بين الأختين، والحكمة في ذلك أن الخطبة وسيلة إلى الزواج الحلال كما هو معلوم، والزواج بالمحرمات حرام والوسيلة إلى الحرام حرام أيضا.[2]

خطبة المعتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة.

أولا: خطبة المعتدة من طلاق رجعي:

اتفق الفقهاء على أنه يحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض[3]، وقد نقل الإمام القرطبي إجماع العلماء على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي

(1) نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 60.

(2) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر 2002، ص 39.

(3) محمد جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 61.

تصريحا أو تعريضا بقوله: «ولا يجوز التعريض لخطبة الرجعيين إجماعا لأنها كالزوجة»[1].وقد نقل عن بعض الفقهاء جواز التعريض لكل معتدة مطلقا بما فيها المعتدة من طلاق رجعي، إلا أن هذا القول غير معتد به، قال القرافي: والتصريح بخطبة المعتدة حرام، والتعريض جائز، وهو القول المفهم لمقصود الشيء من غير تنصيص، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ [2] فدل على إباحة الإكنان والتعريض وتحريم المواعدة، وبهذا قال الأئمة،

غير أن الشافعية وابن حنبل منها من التعريض للرجعية لأنها زوجة ويجاب على قول القرافي: بأن الآية الكريمة أباحت التعريض للمتوفي عنها زوجها بدليل التي سبقتها وهي قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٢٣٤﴾[3].

فكان التعريض جائزا بهذا النص الكريم للمتوفي عنها زوجها، والتصريح على أصل المنع ويقاس عليها غيرها مما لا يشبهها كالمعتدة من الطلاق الرجعي نظرا للاختلاف بينهما.

وتكمن حكمة تحريم خطبة المعتدة من طلاق رجعي في أن المعتدة من طلاق رجعي في حكم زوجة الغير، فكما لا يجوز خطبة زوجة الغير لا يجوز خطبة المعتدة من طلاق رجعي لبقاء الزوجية، أو حقوق الزوج عليها ثابتة مادامت في العدة، كما أن خطبة الغير لها أثناء العدة قد تفسدها على زوجها الذي طلقها واعتداء على حقه وإيذاء له، مما يجعل المطلقة طلاقا رجعيا أثناء العدة تسبب للعداوة والبغضاء بين الناس، ولهذا لا تجوز هذه الخطبة تصريحا ولا تعريضا، وحتى ولو أذن الزوج في ذلك، فليس التحريم حقا خالصا له وإنما فيه حق الله سبحانه وتعالى[4].

(1) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، مصر، ص 188.

(2) سورة البقرة، الآية 235.

(3) سورة البقرة: آية 234.

(4) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص60.

ثانيا: خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى.

أ- التصريح بخطبتها:

اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى إذا كان الخاطب أجنبي عنها، أما إذا كان الخاطب صاحب العدة، فإن كان يحق له أن يتزوجها في عدتها كالمختلعة فيجوز له التصريح بخطبتها، وإن كان لا يحل له أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها كالموطوءة بشبهة فهو كالأجنبي لا يصرح بخطبتها، وذلك لأن التصريح بالخطبة قد يدفع المعتدة إلى أن يكذب في اخبارها بانتهاء عدتها، بالإضافة إلى ما سبق، فإن بعض آثار الزواج السابق لا زالت قائمة كنفقة العدة والحمل، وجواز الرجوع إليها بعقد ومهر جديدين في بعض الأحوال، كما أن الخطبة تقتضي الرؤية ولا سبيل إلى رؤية المعتدة من طلاق بائن لالتزامها منزل الزوجية، فهي لا تخرج ولا يدخل عليها أحد إلا بإذن مطلقها.

ب- التعريض بخطبتها:

اختلف الفقهاء في حكم التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعريض للمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:[1]

أولا: قول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[2].

وجه الدلالة: أجازت الآية الكريمة التعريض بخطبة النساء دون تفرقة بين معتدة من وفاة أو من طلاق.

ثانيا: عرّض الرسول ﷺ بخطبة فاطمة بنت قيس لأسامة بن زيد، وكانت مطلقة طلاقا بائنا بقوله لها:«إذا حللت فآذنيني» أو في رواية (لا تسبقيني بنفسك).

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص60.

(2) سورة البقرة، الآية 235.

ثالثا: لأن المطلقة طلاقا بائنا ببينونة صغرى لا يستطيع مطلقها مراجعتها في العدة، وإن كان له أن يعقد عليها زواجا جديدا، فاختلفت عن المطلقة طلاقا رجعيا، ولم يكن في التعريض لخطبتها اعتداء على أحد.[1]

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في وجه إلى حرمة التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:[2]

أولا: إن بعض آثار الزوجية في الطلاق البائن ببينونة صغرى لازالت قائمة مثل نفقة العدة.

ثانيا: إن الخطبة توجب العداوة والبغضاء والشحناء بين الخاطب والزوج الأول، وذلك لأنه قطع على الزوج فرصة الرجوع إلى زوجته.

ثالثا: إن في إجازة الخطبة مفسدة وهي حمل المطلقة على إخبارها بانقضاء عدتها طمعا في الزواج من الخاطب وقد تكون كاذبة في واقع الأمر، وليس لأحد سبيل إلى تكذيبها ما دام بإمكان تصديقها بانقضاء عدتها.

رابعا: الرد على أدلة المذهب الأول بما يأتي:

أ- إن القرآن الكريم لم يجز التعريض بالخطبة في العدة إلا للمتوفى عنها زوجها بدليل الآية التي سبقت آية الخطبة، فقد وردت في المتوفى عنها زوجها.

ب- خطبة الرسول ﷺ لفاطمة بنت قيس كانت مطلقة طلاقا بائنا ببينونة كبرى لا صغرى.

جـ- أما الاحتجاج بعدم استطاعة المطلق مراجعة مطلقته في العدة، فيجاب عليه بأن المطلق له أن يعيد زوجته بعقد ومهر جديدين في الطلاق البائن ببينونة صغرى، وقد يترتب على خطبتها إيجاد العداوة بين الخاطب والزوج المطلق أما إذا كان الخاطب صاحب العدة، فإن كان يحل له نكاحها كالمختلعة، فلزوجها التعريض بخطبتها في عدتها، لأنها مباحة له نكاحها في عدتها، وإن كان لا يحل له أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها كالموطوءة بشبهة فهو كاللأجنبي لا يعرض بخطبتها [3].

---

(1) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص61.

(2) ابن عابدين، مرجع سابق، ص 682.

(3) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 62.

الرأي الراجح عند الفقهاء: يرجح تحريم خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى وذلك لأن الآية التي أجازت التعريض في الخطبة أثناء العدة كانت للمتوفى عنها زوجها دون سواها بدليل الآية التي سبقتها، حيث وردت في المتوفى عنها زوجها، وما تبقى يبقى على أصل المنع، ومنه حرمة خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى تصريحا وتعريضا، كما أن التعريض قد يقود إلى العداوة بين المطلق والخاطب فيحرم عليه دفعا للفساد المتوقع من هذه العداوة.[1]

ثالثا: خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.

ذهب جمهور الفقهاء إلى إجازة الخطبة بالتعريض بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، ويستدلون على ذلك بما رواه مسلم من أن أبا عمرو بن حفصة طلق فاطمة بنت قيس البتة وهو غائب عنها، فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فآذنيني، فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباها، فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد فكرهته، ثم قال أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله فيها خيرا كثيرا واغتبطت.

وقد اعتبروا قوله عليه الصلاة والسلام: إذا حللت فآذنني، تعريضا، ولأن الخطبة يقتضي معرفة الخاطب، ولم يعرف الخاطب، وفوق ذلك هي لم تفهمه تعريضا بدليل أنها قبلت الكلام مع معاوية وأبي جهم، في الفترة بين الإنتهاء من العدة ولقاء الرسول ﷺ، وإحتمال أن خطبة معاوية وأبي جهم في العدة غير واضح ولا دليل عنه، والظاهرة أنه يعدها تصريحا. وقد قالوا أيضا بالنسبة للمعدة من طلاق بائن بينونة كبرى، أن الأمل في وجود علاقة زوجية بينها وبين مطلقها مفقودة لأنها لا تحل له إلا بعد زوج آخر فلا يضره أن تخطب بالتعريض، ولكن يبقى الاحتياط للعدة بمنع التعريض خشية الكذب في المدة[2] .

والرأي الراجح هو مذهب الجمهور[3] القائم بجواز التعريض للمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، وذلك لحديث فاطمة بنت قيس الذي سبق ذكره الذي جاء فيه تعريض الرسول ﷺ لها بقوله " فإذا حللت فآذنيني".

---

(1) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 63.

(2) محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971، ص ص 58، 59.

(3) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 63.

رابعا: خطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد.

اتفق الفقهاء على تحريم التصريح للمعتدة من فسخ أو نكاح فاسد وشبههما كالمعتدة من لعان أو ردة أو مستبرأة من زنا، أو وطء بشبهة، أو رضاع أو تفريق لعيب، أو عنة وغيرها[1].

وقد استدلوا في بجواز التعريض للمعتدة من فسخ أو نكاح فاسد وشبههما على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز التعريض بخطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد، فالفسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لا تحل بعده لزوجها وأجاز المالكية التعريض بخطبتها إذا كانت مما يحل لزوجها نكاحها.

وللشافعية والحنابلة في ذلك رأيان:

الأول وهو الأظهر أي الجواز، والثاني المنع. وحجة الجمهور القياس على المطلقة ثلاثا لأنها بائن، وأن سلطة الزوج قد انقطعت.

المذهب الثاني: ذهب عامة الحنفية إلى تحريم التعريض بخطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد أو شبههما، وبنى بعضهم التحريم والجواز على خروج المعتدة من بيت العدة، فإن جاز خروجها، جاز التعريض لها، وإن منع خروجها منع التعريض لها، وبنى البعض الآخر كالتحريم والجواز على علة العداوة بين الخاطب والمطلق، فحيث توفرت العداوة منع التعريض.

أما إذا كان الخاطب صاحب العدة، فيحرم عليه التصريح والتعريض بخطبتها إذا كانت مما لا تحل له كالفسخ برضاع ونحوه، ويجوز التصريح والتعريض بخطبتها إذا كانت مما يحل له نكاحها كالفسخ لغيبة أو إعسار أو نحوه.

خامسا: خطبة المعتدة من وفاة.

وإن كانت معتدة من وفاة، فإنه يجوز التعريض لخطبتها أثناء العدة دون التصريح، لأن صلة الزوجية قد انقطعت بالموت، أي موت الزوج فلم يبق للزوج حق يتعلق بزوجته التي ماتت عنه، إلا ما كان مما يتعلق بمعنى الآية:﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ ﴾.[2]

(1) ابن عابدين، مرجع سابق، ص 672.

(2) سورة البقرة، الآية: 237.

وإنما حرم خطبتها بطريح التصريح، رعاية لحزن الزوجة وإحدادها، هذا من جانب ومن جانب آخر، محافظة على شعور أهله، وأهل ورثته لذلك قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[1].

تفسير الآية باختصار:

ولا إثم عليكم، أيها الرجال، فما تلمحون به من طلب الزواج بالنساء المتوفى عنهن أزواجهن، أو المطلقات طلاقا بائنا في أثناء عدتهن، ولا ذنب عليكم أيضا فيما أظهرتموه في أنفسكم من نية الزواج بهن بعد انتهاء العدّة، علم الله أنكم ستذكرون النساء المعتدات، ولن تصبروا عن السلوك عنهن لضعفكم، لذلك أباح لكم أن تذكروهن تلميحا أو إظهار في النفس واحذروا أن تواعدهن على النكاح سرا بالزنا، أو الاتفاق على الزواج أثناء العدة، إلا أن تقولوا قولا يفهم منه أن مثلها يرغب فيها الأزواج، ولا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة حتى تنقضي مدتها، واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فخافوه، واعلموا [2] أن الله غفور لمن تاب من ذنوبه، حكيم على عباده لا يجعل عليهم العقوبة.

وخلاصة الآراء: أن التصريح حرام لجميع المعتدات، والتعريض مباح للبائن، وللمعتدة من وفاة وحرام في المعتدة من طلاق رجعي.

وإذا صرح بالخطبة في العدة، ولكن لم يعقد إلا بعد انقضاء العدة فقد اختلف العلماء في ذلك:

قال مالك: يفارقها، دخل بها أو لم يدخل.

وقال الشافعي: صح العقد وإن ارتكب النهي الصحيح المذكور لاختلاف الجهة وقال جمهور العلماء، بل يجوز له، إذا انقضت العدة أن يتزوجها إذا شاء ذلك[3].

الشرط الثاني: ألا تكون المرأة مخطوبة لشخص آخر، فإذا كانت مخطوبة للغير، فلا يجوز لأي شخص أن يتقدم لخطبتها لقوله ﷺ :«لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له»[4].

(1) سورة البقرة، الآية 235.

(2) ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي، أحكام خطبة النساء في الإسلام، ، السعودية، 2010، ص 36 إلى 39.

(3) محمد السيد سابق، فقه السنة، المجلد 2، الطبعة 2، دار الفتح والإعلام العربي، مصر، 1990، ص 25إلى 27.

(4) الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، بيت الأفكار الدولية، للنشر، المملكة العربية السعودية، ص 1019، رقم 5142..

وقوله ﷺ :«المؤمن أخو المؤمن فلا يحل لمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر»[1] ولأن في خطبة المخطوبة للغير إيذاء واعتداء على حقه كما أنها تورث العداوة والبغضاء بين الخاطب الأول والثاني وربما امتد لهذا العداء إلى أسرتيهما ولهذا نهى الشارع عن خطبة الرجل على خطبة أخيه.

ويراد بمنع الخطبة على الخطبة هي الخطبة التامة التي أبدى فيها كل من الرجل و المرأة قبوله للخطبة ويترتب على هذا القول أنه لا يجوز لأحد أن يتقدم إلى هذه المرأة المخطوبة ويخطبها ما دام عالما بهذه الخطبة، أما لو تقدم شخص لخطبة فتاة ثم رفضت خطبته ففي هذه الحالة يجوز لأي شخص أن يتقدم لخطبتها.[2]

وأن تقدم الأول لخطبتها فرفضت، جاز للثاني خطبتها باتفاق، وإن خطبها الأول فسكتت، أو ترددت بين القبول والرفض، فأكثر الفقهاء على أنه يكره خطبتها، وقال بعضهم: بالجواز لأنه لا ينسب لساكت قول. وذهب جماعة من المالكية إلى عدم حرمة خطبة المرأة الراكنة لفاسق إذا كان الخاطب الثاني صالحا أو مجهول الحال، لأن في خطبة الثاني لها تخليصا لها من فسق الأول.

والمرأة في هذا كالرجل، فيحرم خطبة المرأة على المرأة لما في ذلك من الإيذاء وبعث العداوة والبغضاء. وقد استظهر ابن حجر أن هذا فيما إذا أبدى الخاطب رغبته في أن ألا يتزوج إلا بامرأة واحدة، وإلا فلا تحرم خطبة المرأة الثانية على الأولى.[3]

وإذا تزوج الرجل بمخطوبة الغير التي لا يحل له خطبتها كان عقد الزواج صحيحا عند الجمهور مع الإثم، وقال داوود الظاهري: عقد الزواج باطل. وعن الإمام مالك ثلاث روايات الأولى: كقول الجمهور، والثانية كقول داوود، والثالثة: يفسخ العقد قبل الدخول لا بعده[4].

---

(1) الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، مختصر صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه ، رقم 800 ، ص 101، مكتبة الإيمان، الطبعة الأولى، المنصورة، 2006.

(2) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 54.

(3) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان ، الأردن، 2007، ص18.

(4) محمود علي السرطاوي، المرجع نفسه، ص 18.

ولقد جوز بعض آخر من الفقهاء، وهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة خطبة المرأة المخطوبة من شخص آخر بحجة أن الخاطب الأول لم يترتب له حق، واستدلوا بما روي أن فاطمة بنت قيس تقدم لخطبتها ثلاث، على عهد الرسول ﷺ، فلم ينكر على أحد من الثلاثة خطبته إياها وأشار عليها بأسامة لأسباب ذكرها.[1]

لا اختلاف بين الفقهاء على التأثيم الديني في الزواج من مخطوبة الغير، ولكن لا أثر لهذا الإثم في العقد، وهو أشبه ما يكون بمن يغتصب الماء فيتوضأ به، فإن صلاته صحيحة ويأثم بغصبه الماء لأن النهي متوجه إلى الغصب وليس متوجها إلى الوضوء.

هذا هو رأي الجمهور، إذا لا أثر لخطبة غير مباحة في صحة العقد الذي يبنى عليها مادام قد استوفى أركانه وشرائطه الشرعية.[2] إلا أن داود الظاهري أبطل العقد في هذه الحالة وأوجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل لأن الزواج منهي عنه، لابتنائه على خطبة محرمة، والمنهي عنه باطل حتى ولو كان النهي متوجها إلى أمر خارج عن الحقيقة. أما المالكية فقد فصلوا القول في المسألة على أقوال ثلاثة :

1-موافقة جمهور الفقهاء بصحة العقد الذي استوفى أركانه وشرائطه الشرعية.
2-إن العقد المبني على خطبة فاسدة عقد باطل يجب فسخه، دخل الرجل بامرأة أو لم يدخل، فوافقوا بما استدل به رأي الظاهرية.
3-أن العقد المبني على خطبة فاسدة يفسخ إن لم يكن دخل الرجل بالمرأة، أما بعد الدخول بالمرأة فإنه لا يفسخ. وهذا هو أشهر الأقوال عندهم. قال ابن عبد البر في الكافي: "والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه، أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابا، لأنه تعد ما ندب إليه، وبئس ما صنع، فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ".[3]

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة النساء اللواتي يحرم خطبتها، واكتفى بالنص في المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل

(1) محمد الشوكاني، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، الجزء السادس، دار الجيل، بيروت لبنان ، ص 132.
(2) عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مكتبة الزهراء، لبنان، 2009، ص 21.
(3) عبد الحميد الجياش، المرجع نفسه، ص 22.

الدخول وبعده مما يفيد بأنه يكون عقد الزواج الناتج عن الخطبة فاسدا ويتعين فسخه بطلاق، ومن المعلوم أن المحكمة العليا قررت بأنه من الموانع الشرعية المانعة لزواج امرأة هي وجودها في عصمة رجل آخر أو في عدة من طلاق أو عدة من وفاة، وأنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة.[1]

وقانون الأسرة الجزائري مثله مثل باقي التشريعات العربية، حيث لم تذكر أغلب القوانين العربية صراحة النساء اللواتي يحرم على الرجل خطبتها، وإنما بينوا النساء اللواتي يحرم على الرجل نكاحها[2].

المطلب الثاني : أنواع ومعايير الخطبة في الزواج

إن الخطبة هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة وإعلام المرأة وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله، حيث تختلف طريقة التعبير عن الخطبة من امرأة لأخرى، فقد تكون بطريقة مفهومة وهو الإعلان عن الرغبة في عقد الزواج مباشرة منها، أو تكون بطريقة أخرى فيها تلميح بألفاظ تدل على معنى الخطبة (الفرع الأول).

ويجب على الخاطب قبل القيام بمرحلة الخطبة أن يحرص على حسن اختيار شريكه وذلك من عدة نواحي، فيجب على الخاطب أن يتقيد بتوجيهات الإسلام لاختيار الزوج (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أنواع الخطبة

ويكون التعبير عن الخطبة على نوعين، فقد تكون بطريق التصريح أو بطريق التعريض.

أولا : الخطبة بطريق التصريح: فهي طلب التزوج بالمرأة وإظهار الرغبة في ذلك صراحة بحيث لا يحتمل الطلب غير الخطبة، كأن يقول: الخاطب لمن يخطبها إني أريد أن أتزوجك.[3]

(1) لعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص83.

(2) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 57.

(3) رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 30.

وهو أيضا التعبير الصريح والمفهوم وهو أن يعلن الخاطب أو من ينوب عنه للمخطوب بعبارة قاطعة الإعلان عن الرغبة في عقد القران –الزواج– وهذا التعبير لا يدع مجالا للتأويل لقوله للمرأة أرغب في الزواج منك، أو أريد أن تكوني لي زوجة أو شريكة الحياة، لأن الخطبة ليس لها تعبير خاص أو صيغة معينة بل كل ما يفهم منه الغرض الذي يريده الخاطب[1]. والاتفاق على الزواج في المستقبل وقراءة الفاتحة نوع من التأكيد لمثل هذه الخطبة الصريحة.[2]

ثانيا: الخطبة بطريق التعريض: وهو أن يقول كلاما يحتمل إنشاء هذا الوعد ويحتمل غيره، وقد ذكر المفسرون من صور التعريض أن يقول الرجل لامرأة أفكر في الزواج أو آمل أن ييسر لي الله امرأة صالحة أتزوجها ومنه إرسال الهدايا أو ما يشابهه مما يكشف عن الرغبة على نحو ضمني[3].

والمقصود بالتلميح أو الإيحاء أو التعريض "وهو ذكر الخطبة بلفظ يحتمل معنى الخطبة كقوله إنك على خلق عظيم، أو ووددت لو يسر لي الله زوجة صالحة ويفهم من القرائن أنها تدل على ما يريد من خطبتها"[4].

والمثال على الخطبة بالتعريض: "ما روي عن سكينة بنت حنظله قالت: استأذن علي محمد بن علي زين العابدين ولم تنقضي عدتي من وفاة زوجي، فقال قد عرفت قرابتي من رسول الله ﷺ وقرابتي من علي وموضعي من القرب فقلت غفر الله لك يا أبا جعفر انك رجل يؤخذ عنك وتخطبني في عدتي، قال إنما أخبرتك من قرابتي من رسول الله ﷺ ومن علي"[5].

لذا لا تجوز الخطبة تعريضا للمحرمة على الرجل سواء كان التحريم مؤقتا أو مؤبدا، لما لا تجوز خطبة مطلقة الغير طلاقا رجعيا، وتحرم خطبتها تعريضا أو تصريحا، أما المتوفى عنها زوجها فتجوز خطبتها تعريضا باتفاق الفقهاء مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ

(1) عيسى حداد، عقد الزواج ،دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص 13.

(2) محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 38.

(3) عيسى حداد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(4) عيسى حداد، المرجع نفسه، ص 14.

(5) محمد الشوكاني، مرجع سابق، ص 93.

فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِيٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ ﴾[1].

الفرع الثاني : معايير الخطبة في الزواج

مرحلة الخطبة مرحلة البحث والاختيار التي تنتهي بارتباط غير ملزم وهي تسبق مرحلة الاقتران الملزم التي تتمثل بعقد الزواج.

والاختيار له موازينه ومقاييسه إذ الرجال يتهاونون في تقدير المواصفات التي ينبغي أن تتصف بها المرأة التي يرغبون بالاقتران بها، وقد حددت الشريعة الإسلامية الدائرة التي يكون منها الاختيار، فالمرأة المسلمة لا يجوز لها أن تقترن بغير المسلم مطلقا، والرجل المسلم يجوز له الاختيار من دائرة المسلمات والكتابيات[2] وفي ذلك يقول عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ۚ ﴾[3].

إن الاقتران بالمسلمة هو الأصل الذي ينبغي أن يحرص عليه، إلا أن النساء المسلمات يتفاوتن في التقى والصلاح ومدى الالتزام بالإسلام وينبغي أن يحرص المسلم على اختيار الزوجة من ذوات الدين الحافظات لحدود الله، وفي ذلك يقول الرسول ﷺ : "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين[4] تربت يداك[5]" [6].

أولا : اختيار الرجل للمرأة ليخطبها: وسيستحب الزواج من المرأة التي تتصف بما يلي :

---

(1) سورة البقرة، الآية 235.

(2) عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص47.

(3) سورة البقرة، الآية 221.

(4) المراد بذات الدين المرأة العفيف المتقربة إلى الله. أنظر نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السادس، ص92.

(5) معنى تربت يداك لصقت بالتراب وهي كناية عن الفقر ولكن لا يريد له حقيقته، حكى ابن العربي بمعنى استغنت، نقلا عن نيل الأوطار، الجزء السادس، ص106.

(6) الحافظ أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، الجزء التاسع، دار المعرفة، بيروت لبنان، رقم 5090، ص 132.

1- أن تكون من النساء المتحلية بالخلق الحميد، المتمسكة بالدين فلا يخيرها لجمالها أو غناها أو جاهها، مهملا الناحية الأخلاقية والدينية، لئلا تكون مبعث شقائه ولا نعني أن يختارها ذميمة المنظر قبيحة الصورة بل الأفضل أن تكون مع جمالها متحلية بخلق كريم معروف بسلوك طيب فإن جمال المرأة مما يعف زوجها[1] ولقد وضع الرسول الكريم المنهاج السليم الذي يتبع عند اختيار الزوجة وأرشد إلى ما ينبغي سلوكه، فقال ﷺ :" لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تتزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن و لكن تزوجوهن على الدين، ولأمة سوداء ذات دين أفضل"[2].

والمراد بذات الدين أن تكون المرأة عفيفة من المعاصي بعيدة عن الريب متقربة إلى ربها بالطاعات.

2- أن تكون ولودا كما ورد عن أنس كان رسول الله ﷺ يقول :" تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[3] والمرأة الولود: كثيرة الولادة، ويعرف ذلك في البكر بحال قرابتها، والودود محبوبة بكثرة لما هي عليه من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها[4].

والتزوج بالمرأة الولود يحقق المقصود من الزواج وهو تحصيل التناسل فقد روي عن معقل بن يسار قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أني أحببت امرأة ذات حسب جمال وأنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال له الرسول ﷺ : لا. ثم أتاه الثانية فسأله فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال الرسول ﷺ :" تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم"[5].

3- أن تكون بكرا: ويستحب للرجل اختيار من يريد نكاحها من الأبكار والبكر هي التي لم تتزوج بعد، وقد أرشد إلى هذا الاستحباب الحديث النبوي الذي أخرجه الإمام البخاري في

(1) بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص ص38،39.

(2) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، الجزء الأول، دار البيان للتراث، بيروت، ص 597.

(3) محمد الشوكاني، كتاب النكاح، باب صفة المرأة التي يستحب خطبتها، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 118.

(4) أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق، ص47.

(5) رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 33.

صحيحه، عن جابر رضي الله عنه قال (رسول الله) تزوجت، فقال لي رسول الله ﷺ : فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك" والجارية من أبكر، كما جاء في رواية أخرى للحديث.[1]

حديث آخر في نكاح البكر:

وأخرج ابن ماجة في سننه أن الرسول ﷺ قال: "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما، وأرضى باليسير"[2].

وقوله "عليكم بالأبكار" أي بتزوجهن وإيثارهن وتفضيلهن على غيرهن فإنهن أعذب أفواها" كناية عن حسن كلام البكر وقلة بذاءتها وسلاسة لسانها مع زوجها لبقاء حيائها، فأنها ما خالطت زوجا قبله "وأنتق أرحاما" أي أكثر أولاد، يقال لكثيرة الأولاد ناتق، لأنها ترمي بالأولاد رميا، والنتق هو الرمي، "وأرضى باليسير" من المال وغيره مما يقدمه الزوج. ولا شك أن المرأة بهذه الصفات أكثرا استعدادا لإسعاد الزوج من غيرها.

فهي لا تخاطبه إلا بالكلام الحلو الرقيق، وهي مظنة إنجاب الذرية له فتستره بما تلده له من بنين وبنات، وترضى بما يقدمه لها، بالقليل من المال وغيره، فلا تثقل عليه بطلباتها الكثيرة التي لا يقوى رزقه وكسبه.[3]

4- أن تكون المرأة حسيبة: وهي النسيبة أي طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيبا فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم، قول الحنابلة وللحسب اعتباره في اختيار المرأة والحسب في الأصل يعني الشرف بالآباء وما يعده الناس من مفاخرهم، وقيل الحسب يعني الأفعال الحسنة[4].

5- أن تكون جميلة صالحة، لأنها أسكن لنفسه، وأغض لبصره.[5]

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ "أي النساء أفضل؟ قال« التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره».[6]

---

(1) ابن حجر العسقلاني، رقم الحديث 6378، مرجع سابق، ص121.

(2) سنن ابن ماجة، الجزء الأول، رقم6381، مرجع سابق، ص 598.

(3) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة المسلمة، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993، ص51.

(4) ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص135.

(5) عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص51.

(6) أحمد بن حنبل، المسند، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر 1955، رقم 7415، ص251.

6- أن تكون من البعيدات عن الخاطب، لأن التزوج بالقريبات غالبا ما يسبب ضعف النسل، ويجعل روح الفتور ساريا بين الزوجين، بل لقد قالوا: أن التزوج بالبعيدات نجابة للأولاد وتقوية لأجسادهم وفي الحديث «اغتربوا لا تضووا»[1] وغربوا النكاح.

ويبدو أن التعليل المقبول في استحباب الزواج من النساء البعيدات لا القريبات في النسب هو ما علل به الزنجاني لأجل توسيع دائرة الروابط الاجتماعية المؤثرة في تحقيق التعاضد والتعاون بين أطراف هذه الروابط، وعلى هذا فليس استحباب في الزواج من البعيدات وتفضيلهم على القريبات لمعنى غير مرغوب فيه في القريبات. ويختار الأجنبية فإنها ولدها أنجب ولهذا يقال اغتربوا لا تضووا.[2]

يعني انكحوا الغرائب كي لا تضعف أولادكم، ولأنه لا تؤمن العداوة في النكاح وإفضاؤه إلى الطلاق، فإذا كان في القرابة أفضى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها.[3]

7- أن تكون من بيت دين وصلاح: ويستحسن أن تكون المرأة المختارة للخطبة والنكاح، من بيت دين وصلاح[4]، لأنها كونها من أهل بيت بهذا الوصف مظنة حسن تربيتها وأدبها ودينها وستؤثر هذه المعاني والصفات في أولادها لأنها ستربيهم على معاني الدين والفضيلة والأدب الحسن والأخلاق الجيدة التي نشأت هي عليها في بيتها ولا شك أن مثل هذه المرأة الصالحة ستعين زوجها على تربية أولاده التربية الصالحة، وأما إذا لم تكن المرأة من بيت صلاح ودين فإنها غالبا لا تكون ذات دين وصلاح، وبالتالي فإنها لا تربي أولادها على معاني الدين والصلاح وجميل الصفات لأن فاقد الشيء لا يعطيه.[5]

ثانيا: اختيار المرأة للرجل ليخطبها أو ليتزوجها

الأصل أن الرجل حسب العادة هو الذي يتولى اختيار المرأة التي يريد نكاحها، سواء كان هذا الاختيار باجتهاد ورغبة منه مباشرة أو عن طريق إرشاد الآخرين لهذا الاختيار، وأن الشأن

(1) الضوي : الهزال.

(2) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2007، ص 19.

(3) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ص 53،54.

(4) محمد علي داوود، مرجع سابق، ص 47.

(5) عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص52.

بالرجل المسلم أن يراعي في اختياره الضوابط التي أرشدت إليها السنة النبوية الشريفة صراحة أو دلالة.

ولكن هل يجوز للمرأة أن تختار الرجل الذي ترغب في أن يتزوجها؟ وإذا جاز لها ذلك فكيف تقوم بهذا الاختيار فعلا؟

أ- عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح:

قال البخاري رحمه الله: «حدثنا علي عن عبد الله، حدثنا مرحوم قال: سمعت ثابتا البناني قال: كنت عند أنس وعندي ابنة له، قال أنس : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ تعرض عليه نفسها، قالت يا رسول الله ألك بحاجة؟ فقالت بنت أنس: ما أقل حياءها واسوأتاه. قال أنس: هي خير منك، رغبت في النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها»[1].

قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى: في الحديث دلالة على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وتعريفه رغبتها فيه لصلاحه وفضله أو لعلمه وشرفه أو لخصلة من خصال الدين.

ب- شروط جواز اختيار المرأة للرجل:

وإذا جاز للمرأة أن تختار الرجل الذي ترغب في زواجه، فالشرط لهذا الجواز ما أشار إليه الحديث وما ذكره العلماء في دلالته على الجواز فيشترط لهذا الجواز أن يكون الرجل المختار متصفا بالدين والصلاح أو بالعلم، أو بخصلة من خصال الدين، ولا يكون اختيارها لغرض دنيوي، وتقوم هي بإخباره برغبتها فيه.[2]

والراجح لجواز عرض المرأة نفسها على الرجل ليتزوجها أن يكون هذا الرجل متدين وذا خلق، حسن، قال ابن عابدين رحمه الله : "والمرأة تختار الزوج الدَّيِّنْ الحسن الخلق، الجواد الموسر، ولا تتزوج فاسق [3]. أما كيفية إخباره برغبة المرأة في زواجه بها، فإنها هي تقوم بنفسها بإخباره بذلك صراحة لما دل حديث أنس على ذلك.

(1) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، رقم 5120، ص 1014.

(2) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص56.

(3) ابن عابدين ،مرجع سابق، ص9.

ج- اختيار المرأة غير المباشر للرجل :

وهناك اختيار المرأة للرجل التي ترغب في نكاحه، وذلك بأن يخطبها الرجل من وليها كأبيها مثلا ويستأذنها الأب بهذا الزواج من هذا الخاطب، فترضى وتوافق، فهذا الرضا منها بمنزلة اختيارها هي للرجل الخاطب، ولكنه اختيار غير مباشر، لأنه لم يأت منها مباشرة وإنما عن طريق وليها.[1]

وفي الجملة يستحسن للرجل شرعا أن يرى بنفسه من يريد التزوج بها ليتمكن من معرفة ما يريد معرفته من الأمور التي لا تعرف إلا بالنظر والرؤية ويباح له أن يجتمع بها ويتحدث معها شرط أن يوجد معها محرم لها من أقاربها كأخيها أو عمها[2].

والمتفق عليه من النظر المباح شرعا طبقا لنصوص القرآن وغيرها هو أن ينظر إلي الوجه والكفين فقط، وعليه اقتصر جمهور الفقهاء وأجاز داوود الظاهري النظر إلى هيئتها، ولكن لا يحل له النظر المباشر دون حائل بغير وجه والكفين، جاء في المحلى لابن حزم ما نصه :ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر منها متغافلا وغير متغفل إلى ما بطن منها وظهر ولا يجوز له أن ينظر منها إلا الوجه والكفين فقط لكن يأمر المرأة أن تنظر إلى جميع جسمها وتخبره.[3]

ولتكون الخطبة محققة غايتها أباح الشارع النظر إلى المخطوبة مع كونها أجنبية يحرم النظر إليها.[4] ودليل ذلك ما روي عن جابر أن الرسول ﷺ قال: "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعو إلى نكاحها فليفعل".[5] ويذهب الفقه المالكي إلى أنه يندب للخاطب أن ينظر إلى وجه مخطوبته وكفيها دون غيرهما تمسكا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[6] أي الوجه والكفان قياسا على كشفهما في الحج وإلى هذا الرأي

(1) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص57.

(2) رمضان السيد علي الشرنباصي، مرجع سابق، ص35.

(3) أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي مصر، 2008،2009، ص50.

(4) حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص7.

(5) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، جواز النظر إلى المخطوبة، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ص 14، رقم 918.

(6) سورة النور، الآية 31.

مال جمهور الفقهاء الذي يبيح النظر إلى الوجه بكونه مجمع المحاسن الخلقية والملامح النفسية، وإلي الكفين لدلالتهما علي الصحة والخصوبة وينبغي ألا تكون الرؤية في خلوة بل بحضور أحد محارمها، سدا للذرائع ومقاومة دواعي النفس الأمارة بالسوء.[1]

ولا يتفق النظر والرؤية مع الخلوة بالمرأة التي يراد خطبتها لأن الخلوة محرمة لقوله ﷺ «لا يخلون رجل بامرأة إلا ذي محرم»[2] فالنظر محلل للخاطب دون خلوة لأنه لا استثناء في الخلوة.[3]

فلو أراد رجل أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها بنية الرغبة في الزواج منها لا أن يكون مراده الشهوة واللذة، وإن خاف في نظره إليها أن يشتهيها، لأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة، وهذا الحكم منجر على المرأة أيضا، للاشتراك في العلة، بل هي أحق وأولى منه بالنظر منه لأنه لا يمكنه مفارقتها إن لم يرض بها، وهي لا يمكنها ذلك. ولا يجوز للخاطب أن يمس وجهها ولا كفيها وإن أمن الشهوة لأنه محرم عليه ذلك، ولا يوجد أي ضرورة وحاجة له. والحكمة من سنية النظر أو صحتها أحاديث الرسول ﷺ في إحلال الألفة بين الزوجين، وإدامة المحبة والوفاق بينهما، ورؤية الوجه والكفين كافية في ذلك لأنهما جمعا محاسن الجسم.[4]

(1) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص 80.

(2) محمد بن إسماعيل أمير الصنعاني، كتاب الرجعة، باب العدة والاستبراء والإحداد، رقم 1055، مرجع سابق، ص 251،

(3) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص39.

(4) صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 2005، ص56.

المبحث الثاني: طبيعة الخطبة وإشكالية اقترانها بالفاتحة

تعد الخطبة أول خطوة قبل عقد الزواج فهي وعد به، وهذا ما أكدته معظم التشريعات العربية، بما في ذلك قانون الأسرة الجزائري وليس لها أي أثر ملزم على الخطيبين مثل عقد الزواج، فهي وعد بإنشاء هذا العقد.

وبما أن الخطبة تعتبر وعد فهل يكون الطرف العادل عن هذا الوعد مسؤولا عن إخلافه بالوعد، ومن هنا يتبين لنا طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وحكم العدول عنها (المطلب الأول).

وقد تقترن الخطبة بالفاتحة في بعض الأحيان حيث اعتاد الناس على قراءتها قبل العقد فهل ستؤثر قراءتها على العقد أم أن قراءتها لا تغير شيئا في الموضوع؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخطبة بكونها اتفاق أو وعد بالزواج، ولكن اختلفوا في مدى لزوم هذا الوعد وهل يجب الوفاء به.

كما أن للقانون رأي حول تكييف الخطبة هل هي وعد بالزواج أم أنها عقد يجب الوفاء به، ويرتب كل آثاره القانونية. (الفرع الأول). كما أنه قد يقوم أحد الطرفين بالعدول عن هذه الخطبة فما هو حكم عدوله عنها في الفقه والقانون. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن الخطبة باعتبارها مقدمة لعقد الزواج فهي ترتب آثار شرعية وقانونية وهذا انطلاقا من المركز الذي تحتله باعتبارها سابقة له، ولذلك يجب بيان مركز الخطبة كتصرف إرادي بين الخطيبين من خلال تحديد طبيعتها في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي.

أولا: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي:

تعد الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وعد بالزواج وليست عقدا[1] وهذا باتفاقهم جميعا ولكن اختلفوا في مدى إلزامية هذا الوعد.

1- الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به: الوعد أو العهد عبارة عما يلتزم به المرء للآخر، وهو بعمومه يشمل ما عاهد المؤمنون عليه الله بإيمانهم من السمع والطاعة وبكل ما جاء به دينه، وقد ورد ذكر العهد في القرآن الكريم والسنة كثيرا ويراد به ما يعاهد الناس بعضهم بعضا، وفي معنى العهود العقود ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الخطبة وعدا لازما بالزواج وواجب الوفاء به، استنادا لما ورد في الشريعة الإسلامية من الإلزام بالوفاء بالوعد والحث عليه.

ومن بين هؤلاء الفقهاء ابن حجر العسقلاني فقد استدل هؤلاء الفقهاء بقوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا ٥٤﴾[2] حيث قالوا بأن الله أثنى في هذه الآية على سيدنا إسماعيل بكونه صادق الوعد، وهذا دليل على أن الوعد ملزم ويجب الوفاء به[3].

وقد أضاف ابن حجر العسقلاني:" والدلالة للوجوب منها قوية، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد، وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء، أي يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بالوفاء بذلك "[4].

ويستفاد من هذه الآية حمل الوفاء بالوعد على اللزوم والوجوب، وهذا لارتباط هذه الصفة بالمؤمنين وخصال الأنبياء. واستدلوا من السنة النبوية الشريفة بقول النبي ﷺ:" آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"[5].

---

(1) فرج توفيق حسن. الطبيعة القانونية للخطبة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963، ص68.

(2) سورة مريم، الآية: 54.

(3) عبد الهادي ين زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى دار الخلدونية، الجزائر2007، ص65

(4) ابن حجر العسقلاني، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، وفعله الحسن، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص290.

(5) الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، مرجع سابق، رقم 59، ص 55.

ويستنتج من هذا الحديث أن صفة الإخلاف بالوعود والعهود لا يجوز في حق المؤمن الصادق لأن ذلك من صفات المنافقين.

2- الخطبة وعد غير ملزم.

وتعتبر الخطبة وفق هذا الرأي وعد غير ملزم، ولكن يندب الوفاء به لأن ذلك من مكارم الأخلاق، وعدم لزوم الوفاء بالوعد قال به جمهور العلماء.

واستدل هذا الفريق بأن الوعد بالعقد غير ملزم عند جمهور الفقهاء، وعليه تعتبر الخطبة بذلك وعدا بالزواج غير ملزم وكذلك نستنبط طبيعة الخطبة من قوله ﷺ:" ولا يخطب على خطبة أخيه "[1]. والسوم على السوم هو أن يأخذ شيئا ليشتريه فيقول له آخر رده لأبيعك خيرا منه بثمنه ومثله بالرخيص، ومن هنا نستنتج أن وجه الاستدلال يتمثل في انصراف حكم السوم على السوم إلى الخطبة على الخطبة، إذ أن البيع هنا صحيح مع تأثيم فاعله، وهو الحكم نفسه في الخطبة[2].

كما يجمع الفقهاء المعاصرون على أن الخطبة ليست إلا تمهيدا للزواج، ووعداً به، ومن بين هؤلاء الفقهاء الشيخ أبو زهرة الذي يرى أن الخطبة ليست عقدا ينشئ بين طرفيه التزامات لها قوة الإلزام، ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعدا بالعقد وهذا خلافا لمالك في بعض أقواله[3].

والراجح عند جمهور الفقهاء أن الخطبة في نظر الشريعة الإسلامية وعد بالزواج يجب الوفاء به ديانة، وهذا إن لم يكن أسباب للعدول عنها، فإن وجدت أسباب ومبررات لترك الخطبة والعدول عنها، ويجوز التحلل من هذا الوعد، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء حيث يقول الدكتور السباعي: " أن من عدل عن الخطبة من غير سبب مقبول كان آثما عند الله، وإن عدل في لسبب مشروع يقبله العقلاء فلا إثم عليه"[4].

---

(1) سبق تخريجه.

(2) عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص70.

(3) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص35.

(4) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص ص 228، 229.

إذن فالخطبة تعدّ في الشريعة الإسلامية وعد بالزواج وليست عقدا، إن تمت باتفاق ورضا الطرفين[1]. وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، ولا يترتب على ذلك حق ما من أحدهما نحو الآخر، فالخطبة بعد تمامها لا تعد عقدا ولا زواجا[2].

ثانيا: طبيعة الخطبة في القانون الوضعي

1- في قانون الأسرة الجزائري: كيفت المادة الخامسة الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري المعدل على أنها وعد بالزواج، وجاء نصها كما يلي: "الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها".

واضح من النص أنه حدد الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى اعتبر هذا الوعد غير ملزم، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنها. وما يمكن ملاحظته في هذه المادة هي استعمال لفظ الوعد وهذا المصطلح له دلالته من الناحية القانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة[3].

حيث تنص المادة 72«إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد» يتضح من خلال نص المادة أن الوعد بالتعاقد في النطاق المدني ملزم للوعد وهو على صورتين:

الصورة الأولى أن يكون العقد المراد إبرامه في المستقبل من العقود الشكلية، وهنا تطلب القانون، أن يكون الوعد المنصب عليه شكلي أيضا، وإلا يكون له أثر بمعنى لا يعتد به القانون.

الصورة الثانية أن يكون العقد المراد إبرامه في المستقبل من العقود الرضائية لا يتطلب، الرسمية، في هذه الحالة يكون ملزما لصاحبه، إذا يتوجب عليه البقاء على وعد إلى حين انتهاء

(1) عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الزواج وآثاره، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1996، ص 25.

(2) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص 84.

(3) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 11.

الأجل، فإذا انتهى الأجل و لم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع في الوعد. أما قبل انتهاء المدة فلا يجوز له الرجوع في الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له.

أما قانون الأسرة فيبدو أنه خالف هذه القاعدة في القانون المدني، فمن جهة اعتبر الخطبة وعد بالزواج، ومن جهة أخرى اعتبرها غير ملزمة، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنها، وتطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي إلى تضارب الأحكام في القانون المدني وفي قانون الأسرة في المصطلح القانوني الواحد، ولأن توحيد المصطلح القانوني مسألة مهمة من الناحية القضائية والتطبيقية[1].

وطبقا لمادتين71و72[2] من القانون المدني فأن مجرد الوعد لا ينشئ التزاما[3] هذا وإن وصفت أو كيفت الخطبة بوعد ،فهذا لا يعني التطبيق عليها أحكام المادة 71 من القانون المدني التي تعرضت إلى الاتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، ويستبعد كذلك في الوعد بالزواج الحكم الوارد في المادة 72من القانون المدني والذي يطبق على الوعد بالتعاقد ولذا فالخطبة وعد من نوع خاص، يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط ومن حيث الآثار.[4]

فالخطبة إذن من الناحية القانونية، لا تعدو أن تكون مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل، فهي وسيلة للتعارف بين الخطيبين وللتفاهم على الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الزواج، وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا من أن الخطبة لا يعتبر زواجا وإنما وعد به فقط[5]، فهي مرحلة سابقة على الزواج تمهد له لا غير

(1) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص ص24،23.

(2) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

(3) قرار المحكمة العليا، 2000/05/24، ملف رقم 223852، المجلة القضائية2002، العدد الأول، ص138، غير منشور.

(4) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص ص 20، 21.

(5) قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،1994، ملف رقم 81129، العدد الأول، ص62، (أكد الشهود حضورهم لوليمة الخطبة وتمت قراءة الفاتحة).

ومن ثم فإنه يستوجب عدم الخلط بين الخطبة وعقد الزواج وبين الخطوبة والمعقود عليها المطلقة قبل البناء.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الخطبة من حيث أحكامها وآثارها هي عبارة عن مرحلة تمثل نصف الزواج، وقال آخرون بأنها عقد تمهيدي يهدف للتمهيد لعقد الزواج الذي قد يبرم أو ربما لا يبرم.[1] ونستنتج أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولا ترقي لمرتبة العقد، وليست لها الصيغة الإلزامية ولا القيمة القانونية، حيث لا تزيد عن كونها التزاما أدبيا لا غير، وهذا استنادا إلى مبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه دون أدنى ضغط أو إكراه لأنه من النظام العام. فحرية العدول يجب أن تكون مجردة من كل قيد، ويمكن القول أنه ليس للخطبة أية قوة ملزمة وإلزامية الوعد فيها باطلة بطلانا مطلقا لمنافاتها لحرية الزواج التي هي من النظام العام.[2]

وقد دأب القضاء الجزائري على تكريس ما ذهب إليه قانون الأسرة من خلال اجتهاداته المختلفة، فقد قررت المحكمة العليا بأن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان أنها مقدمة للزواج وليست زواجا[3].

ومن هذه الطبيعة غير الإلزامية للخطبة سار عليها كثير من الفقهاء في مصر وفي بقية العالم العربي، ونصت عليها تشريعات الأحوال الشخصية العربية، ودرجت عليها اجتهاداتهم القضائية، فقد نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج.[4]

2- في مدونة الأسرة المغربية:

نصت مدونة الأسرة المغربية الصادرة سنة 2004، في المادة الخامسة على أن: "الخطبة تواعد الرجل وامرأة على الزواج تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا".

(1) عبد الرزاق نجيب، طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديد، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، ص358 وما يليها.

(2) فرج توفيق حسن، مرجع سابق، ص95.

(3) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34046 بتاريخ1984/11/19، المجلة القضائية،العدد الأول، 1990، ص67.

(4) بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص80.

كما أن المادة السادسة من المدونة اعتبرت الطرفان في فترة الخطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج ومنحت حق العدول لكلا الطرفين، فالقانون المغربي اعتبر الخطبة وعد بالزواج والفاتحة وتبادل الهدايا وكل ذلك لا يعد زواجا[1].

3- في قانون الأحوال الشخصية السوري:

أما قانون الأحوال الشخصية السوري، فقد نص في مادته الثانية بأن: "الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا"[2].

وأما نص المادة الثالثة من نفس القانون، فقد جاء كما يلي: "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة" فالأمر لا يعدو أن يكون وعدا بالزواج والوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته ولا يترتب عليه أثر ما.[3]

4- في مجلة الأحوال الشخصية التونسية والقانون الأردني:

كما نصت مجلة الأحكام العدلية التونسية في الفصل الأول على ما يلي: «كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به».[4]

كما تنص المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "الخطبة طلب التزوج أو الوعد به". كما تنص المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء علي حساب المهر ولا بقبول الهدية".

ويتضح من هذا النص أن الخطبة ليست عقدا ولا زواجا، بل هي وعد بالزواج ليست له قوة الإلزام والالتزام ولا يترتب عليها أي حق لأحدهما تجاه الآخر، ولو دفع الخاطب المهر كله أو بعضه وقدم ما يسمى عرفا "بالشبكة" والهدايا وقرأ الفاتحة.[5]

---

(1) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص32.

(2) قانون الأحوال الشخصية السوري، مرجع سابق.

(3) قانون الأحوال الشخصية السوري السالف الذكر.

(4) أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، منشور بالرائد الرسمي التونسي، عدد66، الصادر في 17 أوت 1956، المعدل بالقانون عدد 74 في لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993.

(5) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص ص24، 25.

5- في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والكويتي:

كما نصت المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الصادر سنة 2005 على أن: "الخطبة طلب التزوج، والوعد به، ولا يعد ذلك نكاحا"[1]. والخطبة هنا وقراءة الفاتحة ليست إلا تمهيدا للزواج ولا تلزم حتى ولو اقترنت بدفع المهر أو جزء منه، الأمر الذي يجعل لكل من الخطيبين حق العدول عنه.

ونصت المادة 02 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أن: "الخطبة لا تلزم بالزواج، ومثلها الوعد به، وقبض المهر وقبول أو تبادل الهدايا"[2].

واضح من خلال هذه النصوص جميعها بأن الطبيعة القانونية للخطبة هي وعد بالزواج غير ملزم، أي يجوز العدول دون قيد أو شرط[3].

وبالنسبة للقانون المصري الذي لم يتضمن أحكاما في الخطبة فقد أستقر قضاؤه منذ سنة 1939 على أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وأنها ليست بعقد ملزم[4] وعلى المستوى التطبيقي فقد قررت محكمة النقض المصرية بأن الخطبة في الزواج ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته.

كما قررت بأن لكل من الخاطبين كامل الحرية في العدول عن الخطبة إذ لا مراء في أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذي له خطره في شؤون المجتمع.[5]

---

(1) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005، نقلا عن مجلة الشريعة والقانون، المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، العدد السادس والعشرون، ربيع الأول 1427هـ، أفريل 2006، ص 39.

(2) قانون رقم 51 لسنة 1984 والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996 وبالقانون 29 لسنة 2004 وبالقانون 66 لسنة 2008.

(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص32.

(4) سامح سيد، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، مصر، 2000، ص100.

(5) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية معدلا بالقانون رقم 91 لسنة 2000م.

قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالخطبة:

1- من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، ولصحة الزواج لابد من توافر أركانه من رضا الزوجين وولي وشاهدين وصداق.

ولما ثبت – في قضية الحال- أن الشهود الذين وقع الاستماع إليهم أكدوا حضورهم لوليمة الخطبة وتمت قراءة الفاتحة وعلموا بأن هذا الحفل يخص الطرفين، غير أن قضاة الموضوع أخلطوا بين ما حضره الشهود هل هو خطبة على معنى المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه (أحوال شخصية 1992/03/17-الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001-ص30).[1]

2- "من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، وأنه لصحة عقد الزواج لا بد من توفره على جميع أركانه المتمثلة في:

رضا الزوجين، وولي الزوجة، وحضور الشاهدين، وصداق. ولما ثبت من أوراق الملف الحالي أن شهود القضية صرحوا وأكدوا حضورهم لوليمة أو فاتحة الخطبة واكتفي قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم. القاضي بصحة الزواج على ذلك، علما أن الفاتحة ليست من أركان الزواج، وإنما هي من باب التبرك والدعاء وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد لذا فإن القرار المنتقد جاء، خاليا من الأساس القانوني السليم ويتعين نقضه" (أحوال شخصية 1992/03/17 المجلة القضائية عدد 1994/3ص62).[2]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا فقد قررت بأن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان أنها مقدمة للزواج وليست زواجا.[3]

وتكييف الخطبة بأنها وعد بالعقد يعد أقرب للواقع وللصواب فمن غير العدل إلزام أحد الخاطبين بالعقد في مرحلة هو في حاجة ماسة إليها ليتعرف على من سيشاركه حياته، وبالتالي تنتفي المقاصد التشريعية من مرحلة الخطوبة، وتنتفي معها مقاصد الزواج كلية.[4]

(1) عبيدي الشافعي، قانون الأسرة مذيل بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص8.

(2) عبيدي الشافعي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34046، بتاريخ 19-11-1984، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص67.

(4) عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص82.

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في الفقه والقانون

عندما تتم الخطبة بين الرجل والمرأة ويصلان إلى درجة من التفاهم والتجاوب الذي يؤهلهما لإبرام عقد الزواج، فإن الأمور تأخذ مسارها الطبيعي، وتكون الخطبة قد حققت أغراضها، أما إذا لم يتفق الطرفان أو بدت لأحدهما فكرة العدول عن الارتباط بالآخر لسبب ما، وبالنظر للاستقرار الواقع حول طبيعة الخطبة من كونها وعدا بالتعاقد، فإن السؤال الذي يثار هو مدى جواز عدول أحد الطرفين عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وهذا بعد تحقق الركون والتقارب بينهما.

والعدول لغة: مشتق من عدل عدلا وعدولا أي مال، ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد وعدل إليه، أي رجع[1].

أما العدول اصطلاحا: فهو رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما[2].

أولا: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:

تكون الخطبة رضائية كما هو عقد الزواج، تجعل من العدول أمرا طبيعيا إذا رفض الطرفين أو أحدهما إتمام الزواج، والقول بغير ذلك يجعل الخطبة عقدا ملزما ويجعل الزواج يتم بالإكراه، وكلاهما لا يصح باتفاق بالمذاهب الإسلامية، فيجوز لكل من الخاطبين الرجل والمرأة العدول عن الخطبة وهو ما نصت عليه أغلب التشريعات العربية بقولها: "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة"[3].

(1) ابن منظور، المجلد التاسع، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

(2) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 236.

(3) محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص47.

ومادامت الخطبة في الشريعة الإسلامية مجرد وعد بالزواج في المستقبل، فلا تكون ملزمة بالزواج، ولكل من الطرفين أن يعدل عنها متى شاء، وخاصة إذا وجدت أسباب داعية للعدول، ذلك لأن الوعد بالعقد ليس عقدا، فلا يترتب عليه ما يترتب على العقد من آثار قانونية ولكن يترتب عليه الوفاء به ديانة.[1]

ويرى أكثر الفقهاء أنه يجوز للخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة[2]، ومع ذلك فقد اختلفوا في حكم العدول عن الخطبة على قولين:

أ-القول الأول: يجوز للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع وهذا حق له كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها، أما إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره بسبب الوعد وهو قول الشافعية والحنابلة وعللوا ذلك:

1- إن عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه لذا لكل واحد من الخاطبين النظر في أمره، وفترة الخطوبة هي فترة النظر وتردد، فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه قبل أن يعزم على الزواج.

2- أن الحق لم يلزم الخاطبين بعد كمن ساوم على بيع سلعة ثم بدا له أن لا يبيعها.

ب-القول الثاني: يكره العدول عن الخطبة بعد الركون من الخاطب أو المخطوبة أو وليها إذا كان العدول من المخطوبة أو وليها لأجل خاطب، فيحرم عند ذلك العدول وهو قول المالكية، وسبب الكراهية هو إخلاف الوعد والرجوع عن القول.[3]

ولقد أمر الشارع بالوفاء بالوعد ونهى عن الإخلاف به، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[4].

وقال الرسول ﷺ: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان".

(1) مصطفى السباعي، مرجع سابق، ص56.

(2) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 224.

(3) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص42.

(4) سورة المائدة، الآية 01.

وإذا عدل الخاطب عن خطبته من غير سبب مقبول كان آثما ديانة أي عند الله ولا يعتبر العدول مجرد سبب للمطالبة قضائية[1].

فلكل من الخاطب والمخطوبة أن يعدل عن الخطبة بفسخها، ولكن من المعلوم في الشريعة أن الوفاء بالوعد من الخلق الإسلامي المطلوب، ولا ينبغي لأحد أن ينقض الوعد إلا إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة الماسة والملحة لذلك، أما بدون ذلك فإن نقض الوعد من الرذائل التي حذر الشرع منها.

فخطورة عقد الزواج كما يقول فتحي الدريني هي التي اقتضت أن تكون الخطبة غير ملزمة ضمانا للحرية الكاملة في إبرامه.[2]

والفقهاء أجازوا العدول عن الخطبة واعتبروا هذا العدول حق لمن يعدل، وإذا تأملنا طبيعة هذا الحق وجدناه يقوم على أساس عدم التوافق بين الرجل والمرأة.[3]

فإذا وقع العدول انقضت الخطبة، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة وإبرام العقد دون إرادته، وهو عقد يبنى أول ما يبنى على الرغبة المعلنة والإرادة المتبادلة للخطيبين.

وإذا كانت الخطبة كما سبق القول هي مجرد وعد بالزواج وليست زواجا فإنها لا ترقى إلى درجة العقد، ولا يترتب عنها أي شيء من آثار عقد الزواج وأنه يجوز العدول عنها والتراجع عن متابعة السير فيها في أية مرحلة من مراحلها، وفي أي وقت يريده أحد طرفي الخطبة.

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في القانون الوضعي:

1- في قانون الأسرة الجزائري:

نصت عليه المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري حين قالت: «ولكل من الطرفين العدول عنها» حيث يتضح من النص المادة أنه يصح لكل من الطرفين أن يعدل عن الخطبة

(1) محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص47.

(2) أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق، ص49.

(3) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص20.

بإرادته المنفردة دون الرجوع للطرف الثاني، وذلك لأن عقد الزواج عقد رضائي وليس عقد إذعان، وأن المحكمة التي تحكم بإلزام الطرف المتراجع بالإبقاء على الخطبة أو الفاتحة المنعدمة ركن الرضاء وإجباره على متابعة إتمام إجراءات عقد الزواج فإنها تكون دمرت أهم ركن لإبرام عقد الزواج وتكون قد خرقت أحكام الشريعة والقانون[1].

إن الخطبة لا تتمتع بأية إلزامية بالنسبة للطرفين معا، ولو طالت مدة الخطبة، وهذا معناه أنه يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالعدول عن الخطبة، فالخاطب والمخطوبة غير ملزمين بإتمام الزواج، لأن لكليهما حقا شرعيا في العدول.

وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/03/17 ملف رقم 81129 أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها.[2]

ولقد اعتمد قانون الأسرة الجزائري فكرة العدول فلكل منهما أن يعدل عن الخطبة، وينقض وعده على أساس عدم وجود فكرة العقد أو الإلزام.[3]

2- في قوانين الأحوال الشخصية العربية:

حيث نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الرابعة منه: "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة"[4]. كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الثالثة منه بنصه :"لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة "[5].

وهو أيضا نفس المعنى الذي تضمنته مدونة الأحوال الشخصية المغربية بلفظ مطابق للنص الجزائري ومنحت حق العدول لكلا الطرفين.

واضح من خلال هذه النصوص جميعها أنها متفقة بأن الطبيعة القانونية للخطبة هي وعد بالزواج غير ملزم، ويجوز العدول عنها دون قيد أو شرط[6] أي يجوز لكل من الخاطبين الرجوع عن قوله، وإن فعل فهو يستعمل خالص حقه وليس لأحد عليه من سبيل.[7]

---

(1) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، 2005، ص18.

(2) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص95.

(3) عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص42.

(4) القانون الأردني السالف الذكر.

(5) القانون السوري السالف الذكر.

(6) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص32.

(7) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص35.

المطلب الثاني: إشكالية اقتران الخطبة بالفاتحة

لقد اعتاد الكثير من الناس قراءة الفاتحة بعد إعلان الخطبة لما شاع بينهم من أن تلاوة هذه الصورة تبيح كل شيء وأنها بمثابة عقد شرعي (فرع أول). وهذه الصورة قد تغير الطبيعة القانونية للخطبة التي تعد وعد غير ملزم باتفاق فقهاء الشريعة والقانون، وتعد مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة من بين المسائل التي ثار فيها الخلاف بين الفقه والقضاء وهو ما يستلزم مناقشته (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الفاتحة

إذا كان معنى الخطبة هو إجراء يعني إظهار رغبة الخاطب أو ممثله في تزويجه بفتاة معينة من عائلة معينة، دون أن تكون لهذه الخطبة صفة العقد الرسمي للزواج، وتختلف الخطبة عن الفاتحة من حيث أن الفاتحة هي عبارة عن مجلس، أو اجتماع بحضور عادة أولياء الزوج والزوجة أو من يمثلها شرعا وقانونا، كما يحضره جمع من الناس من أقارب وأصدقاء الخطيبين ومن أعيان المنطقة، ويقع فيه إبرام عقد زواج شفهي بعد تعريف الخاطب والمخطوبة، وتحديد الصداق، وينتهي بقراءة سورة الفاتحة قراءة متبوعة بالدعاء للعروسين بالسعادة والهناء.[1] وقراءة الفاتحة يقصد بها التبرك في مرحلة الخطبة لعل الله يتم بها زواجا سعيدا.[2]

والفاتحة بهذا المعنى تكون عبارة عن إبرام عقد زواج شفهي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية يعبّر فيها المتعاقدين عن ركن الرضا بواسطة ممثليها وحضور ولي كل منهما، والشهود وتحديد الصداق، وتجتمع فيه العلانية والإشهار، في حين أن الخطبة لا تتعدى حدود إجراءات تحضيرية تقتصر على مجرد إعلان الرغبة في الزواج والمصاهرة ثم إبرام عقد الزواج في وقت لاحق وفقا للقواعد المدنية.

(1) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص16.

(2) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص23.

وهنا يجدر بنا القول أنه إذا كان من الممكن اختلاف مفهوم ومضمون الخطبة عن مفهوم ومضمون الفاتحة فإن من الممكن أيضا أن يقعا معا وفي مجلس واحد متحدين زمانا ومكانا.[1]

حيث تعتبر الخطبة التي وقعت قبل الفاتحة أو وقعا معا في مجلس واحد قانونا وعدا بالزواج يحق لكل واحد من الخاطبين أن يتراجع عن وعده ويعدل عنه في أي وقت يشاء قبل إبرام عقد الزواج بصفة رسمية أمام الموظف المختص قانونا.[2]

ويعتقد بعض الناس أن تلاوة هذه السورة بعد إعلان الخطبة تبيح كل شيء، وهو تصور خاطئ، وجهل بأحكام الشريعة والقانون والصحيح أن ذلك مجرد تأكيد للوعد بالزواج فقط.[3]

الفرع الثاني: اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد

أكدت المادة السادسة الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري على أن الفاتحة التي تقترن بالخطبة ليست زواجا، ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر أي ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج بمجلس العقد (المواد 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري).[4]

حيث تنص المادة السادسة من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: "إن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا.

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

لم يحدد النص القانوني المقصود بالفاتحة هل هي مجرد قراءة سورة الفاتحة بمناسبة الخطبة أم أن المقصود منها هو إبرام عقد الزواج، وبالتالي فإن الأحكام المترتبة عنها ستختلف بالضرورة. فإذا كان المقصود بالفاتحة عندما تقترن بالخطبة وقراءة سورة الفاتحة فإنها لا تؤثر

(1) عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص16.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1996، ص85.

(3) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص89.

(4) لعربي بلحاج، المرجع نفسه، ص88.

في الحقيقة على الخطبة ولا على العقد، وليست لها قيمة شرعية لأنها مجرد دعاء، فالناس اعتادوا على قراءتها بمناسبة الخطبة أو العقد، ولكن عدم قراءتها لا يغير شيئا في الموضوع. وإذا كان المقصود من الفاتحة هو إبرام عقد الزواج، فإن أحكام عقد الزواج تخضع للمادة 9 وما بعدها.[1]

أما على المستوى التطبيقي فإن الأحكام القضائية قد تضاربت، فأحيانا تعطي المحاكم تفسيرات للفاتحة على أنها خطبة، وأحيانا تؤول على أنها عقد الزواج،[2] وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي أشارت في أكثر من قرار إلى أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وليست بزواج، إلا إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد، بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق، وتوافر الرضا الكامل باتجاه طرفي الخطبة فإنه في هذه الحالة تعتبر الخطبة زواجا صحيحا من الناحية الشرعية. ولكنه غير مسجل من الناحية القانونية.[3]

1- ومن بين هذه الأحكام قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/03/17 ملف رقم 81129 مما جاء فيه ما يلي: "حيث أنه بالفعل فإن الشهود الذين وقع الاستماع إليهم سواء أمام القاضي الأول أو أمام العضو يذكرون حضورهم لوليمة الخطبة وفاتحة الخطبة أن المحققين لم يضبطوا الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ما حضره الشهود هل هو مجرد حضور خطبة على معنى المادة 05 من قانون الأسرة، أم أنهم قد حضروا مجلس العقد على معنى المادة 09 من نفس القانون، بينما الفاتحة فهي ليست ركن من أركان الزواج وليست شرطا لوقوع الخطبة، وإنما هي من باب التبرك والدعاء، وعلى ذلك يجب التفريق بين الفاتحتين.[4]

2- وفي قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1992/04/14 اعتبرت اقتران الخطبة بالفاتحة زواجا صحيحا لتوفر جميع أركانه أي أنها اعتبرت الفاتحة بمثابة عقد، ومما جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا.

(1) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

(2) بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص 51.

(3) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص 89.

(4) قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص لسنة 2001، ص 31.

ومتى تبين – في قضية الحال– أن أركان الزواج قد توفرت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة وبعد ذلك عدل الطاعن عن الزواج بالامتناع عند الدخول، لأنه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها، وأن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى والقضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين لتوافر أركانه والسماع إلى الشهود والأمر بتسجيله فإنهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

(أحوال شخصية:1992/04/14، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001–ص33).[1]

3– إن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من (ق أ ج) ومتى تبين –في قضية الحال– أن الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعدا بالزواج طبقا للمادة 05 من (ق ا ج) وإنما اقترنت الخطبة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق وبالتالي فإن اقتران الخطبة بالفاتحة في هذه الحالة يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من(ق أ ج)، وعليه فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الفاتحة مثل الخطبة، تعتبر وعدا بالزواج رغم تقديم الطاعنة شهودها على وقوع الزواج وتوافر أركانه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

ومن خلال هذه القرارات لاحظنا اقتران الخطبة بالفاتحة، غير أنه في القضية الأولى اعتبرت قراءة الفاتحة مجرد خطبة، في حين القضية الثانية لما توفرت أركان الزواج اعتبرت الفاتحة زواجا، حيث يبدو جليا من خلال كل هذه القرارات الخلط الكبير بين ما يعد زواجا وما يعد مجرد خطبة.

ومن هنا يجب تحديد المقصود بالفاتحة في النص هل هو قراءة سورة الفاتحة، وبالتالي فلا أثر لها على الخطبة ولا على العقد، غير أنه إذا كان المقصود من الفاتحة عندما تقترن بالفاتحة هو عقد الزواج على معنى المادة 09 وكان قصد المتعاقدين هو إجراء الخطبة والعقد

(1) عبيدي الشافعي، مرجع سابق، ص 10.

(2) قرار المحكمة العليا أحوال شخصية 1995/04/04، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 36. نقلا عن عبيدي الشافعي، المرجع نفسه، ص10.

معا كتحديد المهر مثلا ويتم التحدث فيها عن كل الشروط اللازمة للعقد، فهنا يعتبر زواجا صحيحا.[1]

ومهما كانت أسباب صياغة الفقرة الثانية من المادة 06 المعدلة ومبررات اجتهاد المحكمة العليا من أن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد هو في حكم الزواج فالمقصود منه هو زواج تتوافر فيه الأركان الشرعية الواردة في الماد 9 مكرر، لكنه ينقصه التوثيق (أي الشكلية) وفقا للمادة 18 المعدلة، ومنه لا يعد أن يكون زواجا عرفيا غير رسمي، يترتب عليه ضياع حقوق المرأة والأولاد في الأسرة، كما أنه يخالف النظام العام للدولة، ومن هنا فإن اجتهاد المحكمة العليا بهذا الخصوص غير صائب، والزواج المنصوص عليه في المادة السادسة الفقرة 2(ق أ ج) المعدلة بالأمر 02/05، وهو زواج ينقصه الجانب الرسمي والتوثيق، ضمانا للحقوق القانونية والشرعية.[2]

وخلاصة القول بأن تعديلات عام 2005، لم تحقق خطوة حقيقية وملموسة في شأن مسألة الزواج العرفي، والحد من ظاهرة الزواج العرفي أو تنظيمه على الأقل، بنصوص تشريعية واضحة تنسجم مع قانون الأسرة وتساير التطور الحاصل في المجتمع الجزائري.[3]

وعليه يجب معالجة الغموض الذي يسود النص، وجعل كل الأمور واضحة بين ما يعد خطبة بحيث تسري عليه أحكام الخطبة، وما يعتبر زواجا نطبق عليه أحكام الزواج.

ونأتي الآن إلى معرفة رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية فعلى سبيل المثال القانون المغربي فقد فسر الفاتحة على أنها ليست عقدا في المادة الخامسة، حيث اعتبرت الخطبة تواعد بالزواج وأضافت عبارة "ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا". حيث يتضح لنا من هذه المادة المقصود من الفاتحة بأنها قراءة سورة الفاتحة وليست عقدا.[4]

(1) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص ص 52، 53.

(2) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص 90.

(3) لعربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 91.

(4) بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص53.

وأما القانون السوري فنص في المادة الثانية منه على أنه "الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا".[1]

وهو نفس المعنى الذي نص عليه الأحوال الشخصية الأردني في مادته الثالثة "لا ينعقد الزواج بالخطبة، ولا بالوعد، ولا بقراءة الفاتحة، ولا بقبض أي شيء على حساب المهر، ولا بقبول الهدية"[2].

واضح من خلال المواد التي نص عليها كل من القانون الأحوال الشخصية الأردني، وقانون الأحوال الشخصية السوري، أن قراءة الفاتحة لا تعتبر زواجا.[3]

وكذلك يرى الدكتور بدران بدران أنه لا تعد قراءة الفاتحة التي اصطلح الناس على قراءتها بعد الخطبة عقدا، وليس لها قوته، ولا يكون نقضها نقضا للعقد، ولا فسخا له، وإنما هو خلف للوعد يترتب عليه نقض العهد.[4]

نستنتج من كل هذه النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات العربية تتفق على أن الطبيعة القانونية للخطبة هي وعد بالزواج ويجوز لكلا الطرفين العدول عنها، ويبقى الاختلاف في صياغة النصوص القانونية فقط، لكن المعنى نفسه لدى جميع القوانين العربية.

(1) قانون الأحوال الشخصية السوري السالف الذكر.

(2) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 16.

(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص53.

(4) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص50.

الفصل الثانـي

آثار العدول عن الخطبة

إن الخطبة في نظر الشريعة الإسلامية والقانون ليست عقد زواج وإنما هي وعد به، فيجوز الإخلال بهذا الوعد فهو غير ملزم للخطيبين، ولا يترتب عليه شيء من أحكام الزواج، وقد تنتهي هذه الخطبة بعدول أحد الطرفين أو كلاهما عن إبرام عقد الزواج، فهو حق مشروع لكليهما، وهذا يطرح العديد من المشاكل القانونية والتي تتعلق أساسا بالمهر المقدم للمخطوبة أثناء فترة الخطوبة كله أو جزء منه، حيث تجري العادة في بعض المجتمعات العربية أن يقدم الخاطب جزء من المهر أو كله عند إعلان الخطوبة أو أثناءها تأكيدا لجدية الزواج، أو التعجيل به، فإذا عدل الخاطب أو عدلت المخطوبة فما مصير ما دفعه الخاطب من مهر؟

وقد يترتب على الخطبة تواصل بين الطرفين بتقديم هدايا ثمينة عند إعلان الخطبة، في مناسبات عديدة تعارف عليها الناس، فما هو مصير هذه الهدايا(مبحث أول). كما أنه قد يصاحب العدول عن الخطبة أفعال مستقلة عنها قد ينتج عنها أذى أو أضرار مادية أو معنوية تصيب أحد الطرفين فهل يجب التعويض للطرف الآخر المتضرر من جراء العدول عن الخطبة؟ وهل يمكن تعويض الضرر المعنوي والضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة؟ (مبحث ثاني).

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة في المهر والهدايا

إذا تمت الخطبة تأخذ المخطوبة من خطيبها معجل الصداق أو المهر فإذا حصل العدول وعدل الخاطب عن الخطبة ولم يتم العقد فإنه تثار بعض المشكلات التي يصعب حلها ويلجأ الخطيبين عادة إلى القضاء للمطالبة بحلها فهل يمكن للخطيب استرداد ما دفعه من مهر؟

وقد يقدم لها هدايا في فترة الخطبة، فما مدى أثر هذا العدول على استرداد الهدايا إذا كانت قد قدمت؟.

وسوف نتعرض في هذا المبحث لدراسة مصير أو حكم المهر بعد العدول عن الخطبة وذلك ببيان تعريفة وأنواعه وكذا دراسة حكم استرداد المهر في حالة الرجوع عن الخطبة (مطلب أول).

ثم نتعرض إلى بيان مصير أو حكم الهدايا المقدمة من قبل الخاطبين في حال انقضاء الخطبة بالعدول عنها وذلك بالتطرق أولا لتعريفها ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون ومن ثم حكم استرداد الهدايا بعد الرجوع عن الخطبة، وأخيرا ندرس الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أو مهرا (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مصير المهر بعد العدول عن الخطبة

إن المهر هو العوض المالي الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها، وبالدخول بها، لذا يقول الله عزّ وجلّ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ﴾[1] (فرع أول)، لكن قد يقدم هذا المهر كله أو جزء منه في فترة الخطبة أي قبل العقد على المخطوبة والدخول بها، وبعد ذلك انقضت الخطبة بسبب عدول أحد الخاطبين عنها، فما هو حكم المهر في حالة الرجوع عن الخطبة؟ (فرع ثاني).

(1) سورة النساء، الآية 4.

الفرع الأول: تعريف المهر وأنواعه

المهر مشروع بالكتاب والسنة، وله عدة معاني فهو واجب شرعا على الزوج لزوجته واستحقاقها له بمجرد العقد، ويكون المهر الواجب هو المهر المسمى، وفي أحوال أخرى يكون المهر الواجب هو مهر المثل.

أولا: تعريف المهر

يقصد بالمهر ما يبذله الرجل من مال في سبيل الجهاز، وقد يكون معجلا أو يكون بعضه مؤجلا ويجوز أن يعقد الزواج بدون أن يكون المهر مسمى. والمهر له أسماء كثيرة حصرها الفقهاء في تسعة أسماء هي: الصداق، النحلة، والمهر والأجر والصدقة والفريضة والعلائق، والعقر، والحباء.

ويعرف المهر بأنه ما أوجبه الشارع من المال أو المنفعة التي تقوم بالمال حقا للمرأة على الرجل في عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة أو دخول مبني على عقد فاسد[1].

1) مشروعية المهر: والأصل في مشروعية المهر من الكتاب والسنة النبوية الشريفة:

أ- **من الكتاب:** قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ﴾[3].

قال أبو عبيد: "يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرضها الله تعالى وقيل النحلة تعني الهبة لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض"، قال تعالى:﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[4]، وأجورهن أي مهورهن.

(1) رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، 2008، ص448.

(2) سورة النساء، الآية: 24.

(3) سورة النساء، الآية: 4.

(4) سورة النساء، الآية: 25.

ب- من السنة النبوية الشريفة: في حديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء فيه أن عبد الرحمان بن عوف قال: "قال رسول الله ﷺ« ما أصدقتها؟ أي ما أعطيتها مهرا؟ قال وزن نواة من ذهب، فقال الرسولﷺ : « بارك الله لك، أوْلِمْ و لو بشاة»"[1].

وعن أنس أن النبيﷺ : أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[2] متفق عليه.

2) حكم المهر:

والمهر واجب شرعي في كل عقد نكاح على الزوج لزوجته بمجرد عقد النكاح الصحيح وإلا أن ذكره في العقد ليس شرطا لصحة العقد لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾[3].

رفع الله تعالى الجناح عن الطلاق في نكاح لم يسم فيه المهر والطلاق لا يكون إلا في نكاح بعقد صحيح، فدل ذلك على جواز عقد النكاح وصحته بدون تسمية المهر فيه. إلا أنه إذا سمي المهر كان هو الواجب على الزوج بهذا العقد، وإن لم يسم المهر كان الواجب على الزوج بهذا العقد هو مهر المثل، إلا أنه لا يجوز عقد النكاح إلا بالمهر لقوله تعالى: ﴿ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ ﴾، فلا بد من المهر في النكاح، ولكن هذا المهر إما أن يكون باتفاق الزوجين على مقداره في عقد النكاح فيكون هذا الواجب، وإما ألا يتفقا عليه فلا يذكراه في العقد فيكون الواجب هو مهر المثل[4].

وإذا كان المهر أثرا من آثار العقد في الزواج فهو حق للمرأة ولها أن تسقطه وتبرئ زوجها منه إن كان دينا لم تقبضه، ولها أن تهبه إن قبضته أو كان عينا مادامت من أهل التبرع واستوفى الإبراء أو الهبة شرطهما المقررة لهما شرعا[5].

(1) رواه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، رقم 1467، مرجع سابق، ص561.

(2) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأَمَةُ صداقها، رقم 5186، ص1009، مرجع سابق.

(3) سورة البقرة، الآية 236.

(4) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص50.

(5) محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، مرجع سابق، ص229.

3) حكمة وجوب المهر ومقداره:

أ- **حكمة وجوب المهر**: والحكمة فيه أن الزوج تجب عليه نفقة الزوجة من حقوق مالية كالمهر والنفقة وغير مالية كالعدل واجتناب الإضرار بها، وأما الزوجة فلا تجب عليها لزوجها حقوق مالية وجميع حقوقه عليها غير مالية.

ب- مقدار المهر: ومقدار المهر يجب ألا يقل شرعا عن عشرة دراهم فضة تزن سبعة مثاقيل، وذلك لأن وزن الدراهم من الفضة كان في صدر الإسلام مختلفا ولا حد لأكثره فللمتعاقدين أن يزيدا عن العشرة دراهم إلى ما شاءا. ولا يجوز التغالي في المهور كي لا يكون صرفا للناس عن الزواج[1] لقوله ﷺ: « **خير الصداق أيسره** »[2] ولا يلزم أن يكون المهر دراهم مضروبة ولا يكون من الذهب أو الفضة بل يصح شرعا أن يكون المهر من الذهب والفضة المضروبين وغير المضروبين ومن كل شيء معلوم له قيمة مالية من عقار منقول مكيل أو موزون أو حيوان ومن منافع الأعيان التي يستحق في مقابلها المال كسكن المنزل أو زراعة الأرض[3] أو أن يعلمها شيئا من القرآن أو شيئا من أمور الدين، ومن ثم لا يصح أن يكون المهر خمرا أو خنزيرا أو غيرها مما لا يجوز أن يتملكه المسلم وأن يكون سالما من الضرر وأن يكون مقدورا على تسليمه[4].

4) مؤكدات المهر: يتأكد المهر بأحد الصور الآتية:

1) **بالدخول الحقيقي**: يستقر حق الزوجة في المهر كاملا إذا دخل بها زوجها، واتصل بها اتصالا جنسيا من شأنه أن يفضي إلى التناسل لأنه بهذا الدخول يكون قد استوفى حكم العقد من جانب الزوجة فيستقر حقها في العقد كاملا تبعا لذلك[5].

(1) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص74.

(2) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، كتاب النكاح، باب الصداق، رقم 777، مرجع سابق، ص115.

(3) عبد الوهاب خلاف، المرجع نفسه، ص76.

(4) رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص450.

(5) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص289.

2) **موت أحد الزوجين:** لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يستقر ويتأكد بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأنه بالموت ينتهي عقد الزواج فتقرر أحكامه ومنها المهر والميراث، سواء كان الموت طبيعيا أو بجناية من غير الطرف الآخر[1].

3) **الخلوة الصحيحة:** إذا اختلى الزوج بزوجته خلوة صحيحة استحقت الزوجة المهر المسمى، وتكون الخلوة بانفراد الزوج بزوجته في مكان يأنسان فيه من عدم إطلاع أحد عليهما[2].

ثانيا: أنواع المهر، المهر نوعان: مهر مسمى، ومهر المثل.

1- المهر المسمى: وهو المهر المتفق عليه عند العقد، ويجب المهر المسمى إذا كانت التسمية صحيحة في العقد[3]، فإن اتفق العاقدان على مقدار معين في العقد أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد كان مهرا مسمى، وإذا لم يتفق الزوجان على مهر وسكت على ذكره أو لم يتعرض لمقداره وتعيينه يسمى مهرا مجهولا لا يحل شرعا ووجب بعد الدخول بالزوجة ما يسمى بمهر المثل[4].

2- مهر المثل: إذا لم يسم الزوج مهرا وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر المثل ويجب أيضا مهر المثل إن كان هناك تسمية ولكنها فاسدة سواء كان فساد التسمية ليس بمال أصلا كلحم الميتة أو من جهة كونه ليس بمال في حق المسلمين كالخمر والخنزير، أو من جهة جهالة نوعه وإن كان مالا في حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو ثوب ولم يبين نوعها لأن الأثواب أجنس شيء ويجب مهر المثل أيضا إذا نفى الزوج المهر أصلا أي يتزوجها ولا يسمي لها مهرا أو بشرط ألا مهر لها[5] فمهر المثل عبارة عن مقدار ما يدفع لمثيلاتها وقت العقد من أسرة أبيها ويشترط في المماثلة في المهر التساوي وقت العقد في سائر الصفات التي يرغب

(1) عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص265.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق ، ص453.

(3) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص104.

(4) بدان أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص147.

(5) محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة العربية، مصر، ص108.

فيها كالسن والجمال والعقل والتعليم والأب والبكارة وإذا لم توجد في أسرة أبيها في الأوصاف اعتبر مهر من يماثلها من أسرة كأسرة أبيها[1].

كما يجب أيضا مهر المثل في الشغار فإذا زوج كل من الوليين وليته للآخر على أن يكون بضع كل منهما مهرا للأخرى صح العقد ووجب لكل منهما مهر مثلها بالعقد، ويجب أن مهر المثل في تعليم القرآن للأمهار، يعني إذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرهما أن يعلمها شيئا من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل، وقال الشافعي: "التسمية صحيحة ويعلمها القدر المتفق عليه بينهما لأن ما يصح أخذ العوض في مقابلته للشرط يصح تسميته مهرا وهنا يصح أخذ الأجرة في مقابلة تعليم القرآن ينصح تسميته مهرا"[2].

الفرع الثاني: حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة

من الثابت أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج، إلا أن الخاطب قد يبادر بدفعه في فترة الخطبة سعيا منه لإبراز نيته واستعداده لإبرام عقد الزواج.

غير أنه إذا تم فسخ الخطبة يطلب أحد الطرفين أو اتفاقهما معا يثار التساؤل حول مصير ما تم دفعه من صداق ومدى حق الخاطب في استرداده[3].

أولا في الفقه الإسلامي:

الثابت بإجماع الفقهاء أن المهر لا يلزم إلا بمقتضى العقد، وليست الخطبة عقدا[4] ومن ثم فللخاطب استرداد ما يدفعه من المهر وذلك بأخذ عينه إن كان قائما، وإن كان قد هلك أو استهلك، استرد مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا[5] لأن دفع الصداق من آثار عقد الزواج، فإذا لم يوجد العقد عاد المهر إلى الخاطب ولا تستحق المرأة منه شيئا أيا كان سبب

(1) رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص452.

(2) محمد زيد الأبياتي، مرجع سابق، ص ص110،109.

(3) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص37.

(4) أحمد بخيت الغزالي، مرجع سابق، ص52.

(5) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص53.

العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة[1]، وهذا ما أشار إليه ابن عابدين من الحنفية: "إذا خطب رجل امرأة وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث على أنه مهر يسترد عينه وإذا تغير بالاستعمال فإن لم يتمكن من رد عينه ترد قيمته لأن معاوضة عن حق استمتاع بالبضع، ولم تتم المعاوضة فجاز الاسترداد.

وشرح ابن عابدين ذلك فقال: " أنه ما بعث للمهر أي مما اتفقا على أنه من المهر قيد في عينه أي يسترد عينه، وإن تغير في الاستعمال ولأنه سلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص من استعماله شيء فإذا لم يسترد عينه استرد قيمته أو بدله ليشمل المثلى لأنه في معنى الهبة، إلا المانع من موانع الرجوع فيها كالهلاك والاستهلاك، فهو مانع من الرجوع كما لو كان ثوبا فصبغته أو خاطته أو لبسته"[2].

ثانيا: في القانون

1- في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة وقبل انعقاد العقد مثله مثل القانون التونسي، ولعل المشرع الجزائري قد نظر إلى أن عادات المجتمع الجزائري المتعارف عليها في أن المهر يدفع بعد أو أثناء العقد وليس أثناء الخطبة وبالتالي لم ينص على هذه الحالة. ومع ذلك كان من المستحسن لو تعرض لهذا الموضوع فقد تكون هناك حالات معينة يتم فيها دفع الصداق أو المهر أثناء الخطبة لإبراز الجدية في الزواج[3].

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "**يجب تحديد الصداق في العقد سواء أكان معجلا أو مؤجلا**"[4] يمكن القول أن الصداق باعتباره من مستلزمات العقد، فعلى المخطوبة رده لأن العقد لم يتم، وحتى ولو تم العقد ولكن حدثت الفرقة

(1) وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص26.

(2) ابن عابدين، مرجع سابق، ص374.

(3) أحمد شامي، مرجع سابق، ص38.

(4) قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر.

قبل الدخول لم يكن لها الحق إلا في نصف الصداق أخذا بالمادة 16 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:" **تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول**" وذلك لأن وجوب الصداق بالعقد على أساس المعاوضة أي أن الصداق دفع لغرض معين ولم يتم هذا لغرض وهو الزواج، ووجب استرداده لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج[1]. ويرى بعض الباحثين القانونيين في الجزائر من بينهم الدكتور محمد محدة أنه يجب التفريق بين ما إذا كان العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة عملا بالمذهب المالكي فإن كان العدول من الخاطب فعليه تحمل تبعات المهر، أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن تعيد المهر كما هو ولا يجيز الخاطب على تقبل الأشياء التي حول عليها ما قدمه من صداق[2].

2- في التشريعات العربية المقارنة

أ- **في القانون السوري:** فقد تعرض للمسألة في المادة الرابعة الفقرة الأولى والثانية وذهب إلى ما ذهب إليه العلماء من وجوب رد مثل المهر أو قيمته في حال العدول، ولكن إذا كان المهر نقدا أو اشترت به جهازها أو اشترى به الخاطب أشياء جهازية لها بتكليف منها أو من وليها الشرعي فإن القانون في هذه الحالة فرق بين كون العدول من طرفه أو من طرفها فإن كان العدول من طرف المخطوبة فعليها إعادة قيمته نقدا، وإن كان العدول من طرف الخاطب فللمخطوبة الخيار بين إعادة الجهاز أو دفع قيمته.وهذا مضمون المادة الرابعة وهذا نصها: «1- إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت به المرأة جهازها تم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز.

2- إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته».

والذي يبدو أن القانون في هذه المادة لم يأخذ من أي مذهب فقهي وإنما ذهب إليه معتمدا على قواعد العدالة والإنصاف عندما فرق بين العدول من الخاطب والعدول من المخطوبة في حالة شراء الجهاز من المهر، وذلك لرفع الضرر من المخطوبة في حالة عدول

(1) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص53.

(2) لعربي بلحاج، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الخاطب فخيرها بين إعادة مثل النقد وتسليم الجهاز إذ لو ألزمناه برد مثل المهر أو قيمته فقد ألزمناه بأن تتحمل الأضرار التي لحقتها من شراء أثاث أو الجهاز.

وأما إذا كان العدول من جهة المخطوبة فيجب عليها إعادة المهر أو قيمته، فمن العدل أن تتحمل هذه الأضرار لأنها كانت سببا فيها[1]. إلا ما ذهب إليه القانون حتى يتفق تماما مع قواعد العدالة والإنصاف يجب أن يقيد الحكم السابق في حال عدول الخاطب بما إذا كان العدول بسبب من الخاطب لا من المخطوبة.

كما يجب أن يقيد الحكم في حال عدول المخطوبة بما إذا كان العدول بسبب من المخطوبة لا من الخاطب ويترك التحقيق للقاضي[2].

وذلك لأن الخاطب قد يكون عدوله ليس من المخطوبة فقد يعدل لاطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن يعلمه أو لخلق يكرهه منها، وحينئذ يكون معذورا في حال عدوله[3].

فلا بد أن تقوم المخطوبة برد مثل المهر أو قيمته لأنها السبب الحقيقي في هذا فيجب عليها أن تتحمل الضرر، وقد يكون العدول من طرف المخطوبة ولكن بسبب من الخاطب، فقد تطلع على عيب في الخاطب أو خلق تكرهه أو انحراف في سلوكه، وحينئذ تكون معذورة في هذا العدول وليس من العدالة أن تلزم برد مثل المهر أو قيمت بل يجب تخير بين إعادة المثل أو القيمة وبين تسليم الجهاز للخاطب على حاله لأن العدول كان بسبب من الخاطب وأن حصل من المخطوبة فالخاطب هو السبب الباعث على نكولها فيجب أن يتحمل الضرر وحده.

وقد اقترح الدكتور مصطفى السباعي أن تعدّل المادة الرابعة ليبنى الحكم فيها على بحث أسباب العدول السابق ذكره هل هو سبب موجود في المرأة أو لسبب موجود في الرجل ويترك لها التحري عن ذلك[4]. وقد جاء في اجتهاد لمحكمة استئناف مصر:" أن التحري عن العوامل

(1) القانون السوري السالف الذكر.

(2) أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، جامعة دمشق، 2011، ص421.

(3) أسامة محمد منصور الحموي، المرجع نفسه، ص422.

(4) عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص422.

التي دعت إلى فسخ الخطبة والظروف التي سببت هذا الفخ يقتضي التدخل في أدق الشؤون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس"[1].

كما أن نص القانون السوري في المادة الرابعة منه لم يتعرض لحالتي موت أحد الخطيبين أو العدول برغبة أحد الطرفين وإن كان معنى المادة يتحمله لذا فللمخطوبة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز فيما إذا كان قد اشترى هذا المهر[2].

ب- في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على حكم المهر عند العدول عن الخطبة في المادة الرابعة كما يلي: «إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذي أو قيمته يوم قبضه إن تقدر رد عينه» ويعتبر من المهر الهدايا التي يجري العرف باعتبارها منه، إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازا ثم عدل الخاطب فلها الاختيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه كلا أو بعضا من الجهاز وقت الشراء.

ج- في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

ونص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي كذلك على حكم المهر عند العدول في المادة 18 وكاد يكون متطابقا تماما مع ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع إضافة حالة الوفاة في القانون الإماراتي كما يلي:

«إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات يسترد المهر الذي أداه عينا أو قيمة يوم القبض إذا تعذر رده عينا»[3].

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص74.

(2) أسامة محمد منصور الحموي، مرجع سابق، ص422.

(3) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي السالف الذكر.

د- في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد في مادته (65) على أنه« **إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فإن كان ما دفع على حساب المهر موجود استرده عينا وإن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته إن كان عرضا ومثله إن كان نقدا**»[1]. أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الفقهاء القدامى في حكم ما قدمه الخاطب من مهر إلى خطوبته أثناء الخطبة أن يسترد ما دفعه هذا المهر بعينه إذا كان قائما وإن كان هالكا أو مستهلكا أخذ مثله إن كان مثليا وأخذ قيمته إن كان قيميا، وهذا على عكس ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري فقد أخذ برأي أحد الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور محمد عقلة والدكتور مصطفى السباعي ومصطفى الزرقا عندما فرق بين إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة[2].

هـ- في مدونة الأسرة المغربية:

وأما مدونة الأسرة المغربية فقد تضمنت حكما جديدا في الموضوع في المادة التاسعة، حيث جاء النص عليها كما يلي: "إذا قدم الخاطب الصداق أو جزء منه وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسليمه، إذا لم ترغب المخطوبة فبأداء المبلغ الذي حول إلى جهاز تحمل المتسبب في العدول ما قد يتيح عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه"[3].

إن المشرع المغربي يرى أن للخاطب الحق في استرداد ما قدمه الخاطب من الصداق في حال العدول عن الخطبة أو قيمته أو مثله في حال الهلاك والاستهلاك لأنه دفعه لغاية الزواج، فلما تعذرت الغاية استحق استرداد الوسيلة لأن المهر إنما يكون وجوبه بالعقد ويكتمل بالدخول فلا تستحق المرأة شيئا منه دون العقد سواء صدر العدول من الطرفين أو من أحدهما[4].

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني السالف الذكر.

(2) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص ص244،245.

(3) القانون المغربي السالف الذكر.

(4) عبد الله السنوسي التناتي، مدونة الأسرة الغربية في إطار المذهب المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2005، ص49.

ويبدو أن المشرع المغربي قد تأثر بما نص عليه في بعض التشريعات العربية وجاء النص عليه في مدونة الأسرة المغربية على خلاف السابق مع بعض التعديل حيث يتحمل من تسبب في العدول فرق الثمن بين قيمة الجهاز والمبلغ المدفوع[1]، وبهذا يتضح أن المهر يتوجب استرداده أو رده في جميع الأحوال لأن الزواج لم يتمم.

أما القانون الجزائري كما ذكرنا سابقا لم يتعرض لهذه المسألة ولهذا كان لابد من الضرورة النص على هذا الموضوع لما له من أهمية كبيرة[2] لكن القضاء الجزائري كرسه في أحد الاجتهادات القضائية في أحد النزاعات بشأن الصداق في العدول عن إتمام الزواج من طرف المخطوبة، وجاء فيه ما يلي:« من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج أن ترد ما لم يستهلك من هدايا غيرها ولا تستحق الزوجة نصف المهر إلا عند الطلاق قبل الدخول، ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل- المطعون ضده- بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك وإن دفع الطاعن المتعلق بأحقيتها في نصف المهر وإنما يتحقق لوتم الطلاق بإرادة الزوج مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويتوجب رفض الطعن(ملف رقم 92714 قرار بتاريخ 1993/07/13 قضية: (م و) ضد: (د م ه) المادة 05، 16 المجلة القضائية العدد95/1 ص 128)[3].

الفرع الثاني: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة

من الأمور التي جرت بها أعراف المجتمعات أن يتقدم الخاطب أو المخطوبة بالعديد من الهدايا أثناء الخطبة سواء كانت طعاما أو لباسا أو قماشا أو ذهبا، فسنبين أولا تعريف هذه الهدايا ومشروعيتها، وإذا فسخت الخطبة بعدول أحد الطرفين عنهما أو كلاهما فما هو حكم استرداد هذه الهدايا المقدمة لكلا الخطيبين ومصيرها؟ هل تسترد أم لا؟(وهذا ما سنبينه لاحقا).

(1) بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص ص 50،51.

(2) بن شويخ الرشيد ، المرجع نفسه، ص51.

(3) عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص49.

أولا: تعريف ومشروعية الهدية

1- تعريف الهدية

أ) تعريف الهدية لغة: الهدية مفرد والجمع الهدايا، يقال أهدى له وإليه وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف، والتهادي أن يهدى بعضهم إلى بعض[1].

والهدية والهبة بمعنى واحد، قال الكاساني في البدائع: "الإهداء من ألفاظ الهبة وهي تأخذ حكمها ومن ألفاظها: النحلى والإعطاء، يقال نحل ونحلة، وأعطى أعطيته أي أهدى هديته"[2]

ب) تعريف الهدية اصطلاحا:

الهدية نوع من أنواع الهبة، وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة، وإن ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد هدية، أما إذا كان يقصد ثواب الآخرة فهو صدقة وإن لم يقصد شيئا فهو هبة. قال البهوتي: "وأنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة وهي العطية، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، وإن قصد بإعطائه إكراما وتوددا ومكافأة فهدية، وإن لم يقصد شيئا مما ذكر فهبة وعطية ونحلة[3]، والهدايا شاملة لكل ما يقدمه المهدي إلى المهدى إليه من النقد والفضة والذهب والملابس والأثاث والسيارات وغير ذلك"[4].

ج) وتعرف الهبة أو الهدية عند المذاهب كالتالي:

عند الأحناف هي: تمليك العين في الحال بغير عوض.
عند المالكية هي: تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل.
وعند الشافعية هي: التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.
وعند الحنابلة هي: التبرع في حال الحياة بلا عوض.

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت لبنان، ص693.
(2) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص228.
(3) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص211.
(4) نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص 288.

فالتعريفات تلتقي على أن الهدية هي تمليك بلا عوض في حال الحياة[1].

2- مشروعية الهدايا:

والهبة أو الهدية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ومن المعقول.

أ- من الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[2]

وقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[3] والهدية بر ومعروف.

ب- من السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا»، وفي رواية الترمذي، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر، ولا تحقرن جارة لجارتها ولو بشق فرسن شاة»[4]، تدل هذه الأحاديث وغيرها على استحباب الهدايا، وأنها سبب للتودد والتحاب بين الناس.

ج- من الإجماع: انعقد إجماع المسلمين على استحباب الهدية، قال الشربيبي:" وانعقد الإجماع على استحباب الهدية وجميع أنواعها"

د- من المعقول: إن الهدية توجب التودد والتحاب، وتؤدي إلى إقامة الألفة فيما بين الناس، ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخطبة، وقد نص الفقهاء على ذلك، وذكر بعض الصحابة الدخول بالزوجة دون أن يقدم لها شيئا من المهر أو الهدية[5].

(1) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص288.

(2) سورة النساء، الآية: 04.

(3) سورة المائدة: الآية: 02.

(4) رواه الترمذي، أبواب الولاء والهبة، باب في حث النبي ﷺ على الهدية، ص489، رقم الحديث: 1230، وقيل أنه حديث ضعيف.

(5) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص214.

ثانيا: حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة:

إن الهدية المقدمة أثناء فترة الخطبة لها قيمة خاصة فهي مستحبة وتؤدي إلى إقامة الألفة في ما بين الناس، لكن إذا عدل أحد الطرفين عن هذه الخطبة فما هو حكم استرداد الهدايا المقدمة؟

أ) في الفقه الإسلامي: بالنسبة للهدايا المقدمة أثناء الخطبة وحدث عدول من أحد الطرفين فقد وقع اختلاف بين الفقهاء هل ترد هذه الهدايا عند العدول أو لا ترد[1] وذلك على النحو التالي:

1- عند الأحناف: إذا قدمت الهدايا من أحد الطرفين فهي في المذهب الحنفي تأخذ حكم الهبات، ويجري فيها حكم الرجوع فيها، ومذهب الحنفية أنه يجوز في الرجوع بالهبة إلا لمانع من موانع الرجوع، ومنها الاستهلاك والهلاك وعلى ذلك إذا كانت الهدية قائمة في ملك المهدى إليه بعينها، ولم يتصرف فيها بما يخرجها من ملكه فله الرجوع فيها واستردادها، وإن كانت هالكة أو تغيرات حالها فإن كانت ثيابا خيطت أو تصرف فيها فليس له استردادها، ولا طلب مثلها أو قيمتها[2].

واستدل الأحناف على جواز الرجوع في الهبة إذا كانت قائمة على حالها بما يلي:

1- قول النبي ﷺ: «**الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها**»[3]، وجه الاستدلال بالحديث هو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الواهب أحق بالهبة ما لم يصل إليه العوض، فإن وصل إلى المهدي عوض فليس من حقه أن يعود في الهدية، قال أبو يوسف: "إن حق الرجوع ثابت في غير ما عوض، لأنه موهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعا بخلاف ما إذا تغير الموهوب، لأن حق الرجوع بطل بالتغيير.

(1) مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2009-2010، ص60.

(2) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص38.

(3) رواه ابن ماجة، أبواب الهبات، أبواب الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، ص341، رقم الحديث: 2387 (حديث ضعيف).

2- إن الرجوع في الهبة هو مذهب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وأبي الدرداء رضي الله عنهم وغيرهم من الصحابة وليس لهم مخالف فكان إجماعا[1].

2- عند الشافعية: وأما في المذهب الشافعي فإن هدايا الخطبة مقيدة بشرط الزواج، لذلك عدت من هبات الثواب التي يحق لصاحبها طلب ردها متى لم يتحقق ذلك المقابل[2]. وذهب أيضا الشافعية إلى جواز الرجوع في هدايا أو هبة إذا كانت قائمة وبقيمتها إذا كانت هالكة، بغض النظر عن الطرف الذي عدل عن الخطبة ودليلهم في ذلك أن الهدية تمت على أساس إتمام عقد الزواج والسير في إجراءاته والعقد لم يتم، فيجب استرداد الهدايا سواء قدمها الخاطب أو المخطوبة[3].

3- **عند الحنابلة:** يرى فقهاء المذهب الحنبلي أنه لا يجوز لأحد الخطيبين إن قدم للآخر هدية ثم عدل عن الخطبة أن يستردها كون الهدية هبة، والهبة لا يجوز الرجوع عنها إلا إذا كانت قبل قبضها أما إذا تسلمها وانتقلت إلى المهدى إليه فلا رجوع فيها، إلا أنهم لم يفرقوا بين عدول الخاطب أو المخطوبة فالحكم واحد وهو عدم استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة[4].

4- **عند المالكية:** وأما المالكية فيذهبون إلى أنه إذ كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية سواء أكانت مثلية أو قيمية، وسواء كانت قائمة أو مستهلكة، وأما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا، فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها. وهذه الأحكام تسري في حال عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك[5].

(1) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص230.

(2) مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص60.

(3) جميل فخري محمد ناجم، مرجع سابق، ص251.

(4) كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2005، 2006، الجزائر، ص43.

(5) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص98.

وهذا التفصيل هو الأوجه والأعدل حتى لا يجمع على الطرف المهدى إليه بين ألم العدول وألم الاسترداد، إن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر[1].

ب) في القانون:

1- في قانون الأسرة الجزائري: سار المشرع الجزائري في مسألة الصداق على مذهب الإمام مالك فجاء في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 5 المعدلة بالأمر 05-02 على أنه: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته" فالهدايا وفقا للتعديل الجزائري للمادة 5 من قانون الأسرة الجزائري ترد بعينها أن كانت قائمة أو بقيمتها إذا استهلكت أو أتلفت وكان يستوجب على المشرع أن ينص كذلك على المثيلة، أي أن يرد العادل ما يماثل الهدية التي استهلكت أو أتلفت قيمتها يوم القبض[2].

وبهذا أصبح النص أكثر وضوحا من سابقه لأنه تطرق إلى الهدايا التي يقدمها للخاطب، كما أغلق باب الاحتيال في وجه المخطوبة، حيث يجوز للخاطب والمخطوبة بمقتضى النص المعدل أن يطالبا أمام القضاء بقيمة الهدايا المستهلكة عند إدعاء أحدهما باستهلاكها لأن المشرع أضاف مصطلح "أو قيمتها"، وحسن المشرع حيث أخذ بالمذهب المالكي الذي يستوجب في استرداد الهدايا المقدمة في فترة الخطوبة سواء كانت قائمة أو مستهلكة برد قيمتها[3].

حاول المشرع من خلال هذا التعديل تدارك الفراغ القانوني الذي كان سائدا في مسألة الهدايا التي تقدمها المخطوبة للخاطب ثم يقع عدول ومن هنا يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول والتراجع عن الخطبة من جانب الخاطب، وكان قبل ذلك قد أهدى إلى مخطوبته بعض الهدايا فإنه لا يحق له طلب إرجاع ما أهداها إياه إذا كان

(1) أحمد شامي، مرجع سابق، ص41.

(2) قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر.

(3) كريمة وعراب، مرجع سابق، ص46.

العدول أو التخلي عن الخطبة قد حصل من جانب المخطوبة نفسها فعليها فقط أن ترد إلى الخاطب ما لم يستهلك مما كان قد أهداها[1].

ونلاحظ أن النص القانوني بدايته كانت متطابقة مع رأي المالكية أما نهاية الفقرة فقد خالفت رأي المالكية في الموضوع حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك، وهذا الرأي هو للأحناف، حيث يعد من موانع الرجوع في الهبة.

ومن المستحسن لو أن المشرع أخذ برأي المالكية على أطلاقه لأنه رأي وجيه لكونه يحمل الطرف العادل عن الخطبة قدرا من المسؤولية بتحمل تبعات خسارة الهدايا المقدمة، وأما إذا عدل من تسلم الهدايا فمن المنطقي أن يرد ما أخذ على سبيل الهدية، إذ لا يعقل أن يعدل عن الخطبة ثم يحتفظ بالهدايا حتى وإن استهلكت.

وهناك أمر آخر ينبغي التنبيه إليه وهو أن النص لم يتحدث عن المتسبب في العدول، فقد يدفع الخاطب هدية وذات قيمة معتبرة وربما يطلب من المخطوبة فتلجأ إلى التحايل بأن تتصرف تصرفات لا ترضي الخاطب أو تتعمد الخصام معه فتدفعه دفعا إلى العدول عن الخطبة وبالتالي لا يسترد هداياه في هذه الحالة، مع أن المتسبب في العدول هي المخطوبة فقد تغر به بصورة من الصور التي تدفعه إلى العدول وإن كانت المسألة نادرة تعقد الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية يجعل هذا الأمر ممكن الحدوث. ولذلك من الضروري على القاضي قبل الحكم أن يراعي هذه المسألة. وهناك أمر آخر لم يتحدث عنه النص وهو كون أحد الطرفين قد توفي بعد الخطبة وبالتالي يجب عدم استرداد هذه الهدايا لأن الوفاة لا دخل لإرادة الإنسان فيها.

وتبقى مسألة أخيرة كثيرا ما تحدث من الناحية العملية لم يتعرض لها النص وهي حالة فسخ الخطبة باتفاق الطرفين بسبب الاختلاف في وجهات النظر مثلا[2] وعلى المستوى التطبيقي نجد في موضوع استرداد الهدايا قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1999/03/16 ما جاء في ملخص ما يلي: "من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول

(1) أحمد شامي، مرجع سابق، ص43.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص45.

منه" متى تبين في قضية الحال أن الطرفين جرت بينهما خطبة الزواج ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب فإن قضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي يرفض إتمام الزواج وإلزام المدعى عليها بردها إلى المدعي ما قدمه لها من هدايا وحلي ونقود وأعتبرها صداقا دون الرد على دفوع الطاعنة أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

2- في مدونة الأسرة المغربية:

إن مدونة الأسرة المغربية قد أخذت برأي المالكية مثل المشرع الجزائري حيث نص في المادة الثامنة على ما يلي: « لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله ترد الهدايا بعينها أو بقيمتها حسب الأحوال»[2]، وما يلاحظ على هذا النص أنه لم يعالج حكم الهدايا بشكل كامل فلم ينص على حالة تبادل الهدايا بين الطرفين، كما لم ينص على حالة العدول باتفاق الطرفين[3].

وعلى المستوى التطبيقي نجد من القضايا التي عرضت على القضاء المغربي قضية راجعت وقائعها أمام المحكمة الابتدائية بفاس ومحكمة الاستئناف بمكناس وتتلخص الوقائع فيما يلي[4]: حيث يستخلص من الحكم المطعون فيه والوثائق التي صحبته أن المدعى المستأنف عليه... وهب أرض فلاحية ... هدية للمدعى عليها في خطبتها... وطبقا لما جاء في المقال، فإن المدعى عليها عدلت من جهتها فقط عن الخطبة وتزوجت برجل غير الخاطب الواهب، بمعنى أن المخطوبة رجعت عن التزامها الأدبي بالخطبة وفضلت رجلا آخر. وأنه طبقا للفصل الثالث من المدونة فإنه إذا كان الرجوع عن الخطبة من جانب المخطوبة فيحق للخاطب استرداد هداياه، وأن عدول المخطوبة وإخلالها لما تضمنه عقد الهبة يتم عن سوء نية، إذ

(1) الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية، عدد خاص لسنة 2001، ص39.

(2) مدونة الأسرة المغربية السالفة الذكر.

(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص46.

(4) قرار محكمة الاستئناف بمكناس في القضية، عدد 79/7/303. بتاريخ 1980/01/07. مجلة رابطة القضاء العددان 8-9، ص155، نقلا عن إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، دار الجسور وجدة، 2006، ص50.

خدعت المدعى بركونها إلى الخطبة من أجل الاستحواذ على الهبة بل الهدية فقط ومن ثم يحق للمدعي استرجاع الهدية عملا بالفصل الثالث المذكور[1].

ويبدو أن المشرع المغربي أخذ برأي المالكية في الموضوع غير أنه أغفل عن تنظيم حالة العدول باتفاق الطرفين وكذا حالة الوفاة مثله مثل القانون الجزائري.

3- في قانون الأحوال الشخصية التونسي:

أما المشرع التونسي فقد نص على حكم الهدايا في الفصل الأول فقرة 2 كما يلي: "لكل واحد من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر، ما لم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص"[2] نفس معنى ما نص عليه القانون المغربي والقانون الجزائري والاختلاف في الصياغة فقط[3].

4- في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

أما المشرع الكويتي فقد نص في المادة الخامسة:" إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة عقد أو شرط أو عرف:

1- إن كان عدوله بغير مقتضى لم يسترد مما أهداه للآخر.
2- وإن كان العدول بمقتضى استرد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض أن كان هالكا أو مستهلكا[4].

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الكويتي أخذ برأي المالكية في الموضوع بالنسبة للهدايا مع تحميل المتسبب في العدول المسؤولية. أما المادة 16 من نفس القانون نصت عن العدول باتفاق الطرفين وكذا في حالة الوفاة على عكس القانون الجزائري والمغربي، حيث نصت على ما يلي: "إذا انتهت الخطبة بعدول أحد الطرفين فإن كان السبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتضى وطبقت الفقرة(ب) من المادة السابقة وإلا استرد كل منهما ما أهداه وإن كان قائما.

(1) إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص50.
(2) مجلة الأحوال الشخصية التونسية السالفة الذكر.
(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص47.
(4) قانون الأحوال الشخصية الكويتي السالف الذكر.

2- وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج لم يسترد شيئا من الهدايا"

وأما المادة السابعة فنصت على: "في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها" وهذا الحكم الأخير كما هو موضح هو رأي الأحناف حيث أن الأمر يعد من موانع الرجوع عندهم.

ويتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الكويتي لم يتبع مذهب واحد في تعامله مع الهدايا وإنما جمع بين رأي المالكية والحنفية[1] وهذا أحسن ما جاءت به القوانين العربية في حكم الهدايا وهو تطبيق رأي المالكية.

5- في قانون الأحوال الشخصية السوري:

فقد نص على الهدايا في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة والتي جاء فيها: "تجري على الهدايا أحكام الهبة". جاء هذا النص مطلقا ولم يبين حكم الرجوع بالهدايا وكل ما نص عليه أنها تأخذ حكم الهبة، ولما كانت المنازعات على الهدايا تنظر أمام المحاكم المدنية، وأن أحكام الهبة قد قننها القانون المدني فلا يجوز أن يعمد القاضي إلى تطبيق المادة 305 من قانون الأحوال الشخصية السوري في المسكوت عنه، لأن الهبة قد أخرجها المشرع من قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، هنا يقتضي بيان حكم الرجوع في الهبة في القانون المدني السوري لبيان الحكم بالهدايا بين الخاطبين عند العدول عن الخطبة[2].

6- في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمصري:

أخذ كل من قانون الأحوال الشخصية الأردني وقانون الأحوال الشخصية السوري والمحاكم المصرية بالمذهب الحنفي الذي يقول بأن هدايا الخطبة تأخذ حكم الهبة، حيث جاء في المادة(65) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه:" ...أما الأشياء التي أعطاها أحدهما للآخر على سبيل الهدية، فنجد عليها أحكام الهبة".

(1) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 48.

(2) أسامة محمد منصور الحموي، مرجع سابق، ص 425.

وجاء في محكمة بور سعيد الشرعية ما نصه:" إن الهدايا التي تقدم للمخطوبة ترد بعينها متى كانت قائمة"، وفي حكم طنطا الابتدائية الشرعية تقرير للقواعد التالية:

أولا: ما يقدم من الخاطب لمخطوبته مما لا يكون محلا لورود العقد عليه يعتبر هدية.
ثانيا: الهدية كالهبة حكما ومعنى.

ثالثا: الهبة عقد تمليك يتم القبض عليه وللموهوب له أن يتصرف في العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره، ويكون تصرفه نافذا.

رابعا: هلاك العين الموهوبة واستهلاكها مانع من الرجوع في الهبة.
خامسا: ليس للواهب إلا رد العين إذا كانت قائمة[1].

ثالثا: الاختلاف فيما قدم للمخطوبة

إذا اختلف الخاطبان بعد فسخ الخطبة فيما قدمه الخاطب إليها أثناء فترة الخطبة هل هو مهر أو هدية مرسلة إليها، فإذا ادعى الخاطب بأنه مهر ليثبت له حق الاسترداد والاسترجاع في جميع أحواله، وادعت المخطوبة أنه هدية حتى تمنعه وتحرمه من استرداده إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، اعتبر كل منهما مدعيا ومنكرا لذا يحكم لمن يقيم البينة على دعواه.

فإذا عجز كل من الخطيبين على إقامة البينة حكما بالعرف فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه، فإذا حلف اليمين حكم له، وإذا نكل اليمين حكم للآخر بدعواه لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم.

وإذا لم يوجد عرف أو وجد عرف مشترك فإن كان عرف بعض الناس جار على أن ما قدمه إليها أثناء الخطبة يعد من المهر، وعرف بعضهم الآخر بعده هدية فالقول للخاطب بيمينه لكونه المهدي والمعطي فهو أدرى بما أهداه، وإذا كان ما قدمه إليها مما يستنكر العرف أن يكون مهرا فلا يكون القول قوله، بل قولها بيمينها، لأن الظاهر في هذه الحالة أن ما قدمه إليها هدية لا مهرا والقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه[2].

(1) قانون الأحوال الشخصية المصري السالف الذكر.
(2) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص28.

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة

بينا سابقا أن التكييف الفقهي والقانوني للخطبة هي وعد بالزواج وليست بعقد زواج، ومعنى ذلك أن الخطبة لا يترتب عنها شيء من الإلزام بإتمام العقد، وأن حق العدول من أحد الخاطبين جائز، وإذا تم العدول عن الخطبة من الخاطب فإنه قد باشر حقا مشروعا له، ولكن قد يترتب على العدول عن الخطبة بعض الأضرار المادية والمعنوية أو كليهما قد تتفاوت هذه الأضرار من خطبة لأخرى، فما هو الحكم إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر ينال الطرف الآخر فهل يطالب العادل ببعض نظير الأضرار التي لحقت بالآخر من جرائه؟

المطلب الأول: مفهوم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة.

يعتبر العدول عن الخطبة نتيجة طبيعية لرفض أحد طرفيها الاستمرار فيها وإتمام الزواج، لأن كلا من الخطبة والزواج رضائيان، ولكن قد ينتج عن هذا العدول أضرار مادية أو معنوية قد تتضرر المخطوبة أو الخاطب أدبيا أو ماديا بالغا بسبب العدول عن الخطبة كأن يفوت الخاطب عليها خاطبا أخر، أو يستمر في خطبتها سنتين بأن يفوت عليها الخاطبين، أو ضررا معنويا ما يؤذي سمعة الخطيبة ويعرضها للشائعات. فما هو نظر الفقه والقانون في التعويض عن هذه الأضرار؟ وهذا ما سندرسه في هذا المطلب من تعريف الضرر وأنواعه (فرع أول) وبيان حكمه وموقف الفقهاء من التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالضرر المترتب عن العدول عن الخطبة

أولا: تعريف الضرر:

1- **الضرر لغة:** ضد النفع، والضرر بالضم بالهزال وسوء الحال، والمضرة خلاف المنفعة، والضار وراء القمط والشدة، والضرر سوء الحال وجمعه أضرار والضرر هو حال الضرير وهو الزمن، والضراء الزّمان[1] ومن قوله تعالى: ﴿ غَيۡرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ ﴾[2] أي غير أولي الزمان.

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، مرجع سابق، ص ص104،103.

(2) سورة النساء، الآية: 95.

2- الضرر اصطلاحا: تناول كثير من الفقهاء وبعض الأصوليين لفظ الضرر بالتعريف ومن التعاريف التي ذكروها للفظ الضرر هي:

أ-الضرر: هو النقص الذي يلحقه الرجل في شيء أخيه.
ب-الضرر: هو إلحاق مفسدة بالآخرين مطلقا.
ج-الضرر: هو النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال.
د-الضرر: هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال متقوّم محترم أو جسم أو عرض مصون.

كما أن الضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره في المسؤولية التقصيرية عموما فإن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق أو تلك المصلحة بسلامته الجسمية أو العاطفية أو الجمالية، أو تعلقت بحريته وشرفه، وفي الفقه الإسلامي يطلق الضرر، ويراد به ما هو ضد النفع، وقد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان استقوها من قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَـٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا﴾[1] وقالوا أن الضرر بفتح الضاد هو ما كان ضد النفع، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان.

ومن كل هذه التعاريف نستنتج أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تصيب المضرور، والتي يقدر التعويض بمقدارها في المسؤولية التقصيرية، والضرر في العدول عن الخطبة ما يصيب المعدول عنه سواء الخاطب أو المخطوبة من ضرر مادي أو معنوي[2].

ثانيا: أنواع الضرر

1-النوع الأول: الضرر المعنوي: هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وسمي ضررا أدبيا أو معنويا، لأنه غير مادي فإن محله العاطفة والشعور، ويظهر فيما

(1) سورة يونس، الآية: 12

(2) عبد الله مبروك النجار، التعويض عن أضرار فسخ الخطبة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص90.

لو شتم أحد غيره، فآلمه في نفسه أو رماه بما يكره أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك له أثرا[1].

ومن الأضرار المعنوية نذكر خيبة الأمل لدى الطرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه، وتفويت فرصة خاطب أفضل أو ضياع فرصة الزواج كليا، دون نسيان ما يمس كرامة الطرف الآخر من إثارة الألسنة بالتجريح والتشهير بسمعة المخطوبة نتيجة مخالطته لها والتردد على بيتها، وجدير بالتنويه أنه يستوجب على الخاطب الذي يعدل عن الخطبة، أن يكون كريم النفس عفيف اللسان، فيبتعد عن الإساءة بالقول أو بالعمل، ولا يفتري على المخطوبة، فإن ذلك يلحق الضرر المعنوي الجسيم بها وبأسرتها[2].

النوع الثاني: الضرر المادي: هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، ويتمثل في الخسارة المالية والجسمانية، التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور[3].

ويترتب الضرر المادي عادة عند المساس بالذمة المالية للمضرور كإتلاف المحاصيل أو تهديم العقار، ويتحقق أيضا الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسدية للإنسان كالضرب أو الجرح أو القتل وكذلك الخسارة التي تلحق بالضحية بسبب العجز الكلي أو الجزئي عن الكسب، فكلها أضرار مادية تقيم المسؤولية التقصيرية.

وبالنسبة للضرر المادي في العدول عن الخطبة يتمثل في مصاريف التحضير للزواج من إعداد السكن وتجهيزه وتجهيز العروس، فكلها مصاريف تنفق على الزواج فإذا لم يتم بسبب عدول أحد الطرفين عن الخطبة يكون وعده له بنية الإضرار بالطرف الآخر تقوم المسؤولية وهذا يعد ضررا ماديا يوجب المساءلة[4].

---

(1) فيصل بن ظهير بيك مغل، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي، 2008، ص9.

(2) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص101.

(3) لعربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص145.

(4) علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 283.

ثالثا: شروط الضرر الموجب للتعويض:

هناك عدة شروط يجب توافرها في الضرر حتى يوجب التعويض وهي:

1-المساس بحق أو بمصلحة مشروعة: سواء كان هذا الحق أو المصلحة ماديا أو معنويا فيجب لمساءلة المتعدي أن يمس هذا الاعتداء بمصلحة أو حق يحميه القانون[1] فكل ضرر يلحق الخاطب أو المخطوبة من جراء العدول عن الخطبة في مصلحة مادية أو معنوية أو اجتماعية توجب مساءلة الطرف الذي عدل عن الخطبة.

2_أن يكون الضرر محققا: الضرر المحقق هو الضرر الذي يكون قد وقع فعلا أو أن يكون وقوعه في المستقبل على نحو مؤكد[2]، ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا، وتجسدت آثاره في الواقع، ويشتمل الضرر المحقق إلى جانب الضرر الذي يكون قد يقع فعلا، والضرر المستقبلي، طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا، والمقصود به هو ذلك الضرر الذي قامت أسبابه، غير أن نتائجه كلها أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل[3].

ويكون الضرر في العدول عن الخطبة محققا إذا كان قد وقع فعلا، ومثال ذلك أن يصاب الخاطب أو المخطوبة المعدول عنه بصدمة نفسية أو بخسارة مالية من جراء العدول الصادر عن الخاطب أو المخطوبة بدون أسباب ومؤشرات، أما الضرر المستقبلي فيتمثل في الضرر الذي يصيب مثلا المخطوبة من جراء العدول عن الخطبة، مثل هجر الخاطب لها وعدم طلبها للزواج بسبب تشهير الخاطب الأول بها والعدول عنها.

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع في المستقبل وقد لا يقع وطالما أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، عكس الضرر الناتج عن تفويت الفرصة فهو يوجب التعويض[4]، ومثال ذلك تفويت فرصة الزواج برجل آخر ومثال ذلك أيضا تفويت الفرصة على المخطوبة في الزواج بسبب كبر سنها، وطول مدة خطبتها بالضرورة يؤدي إلى حرمانها من الزواج.

---

(1) لعربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص157.

(2) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص93.

(3) علي فيلالي، مرجع سابق، ص ص 293، 294.

(4) علي فيلالي، المرجع نفسه، ص ص 294،295.

3-أن يكون الضرر مباشراً: لكي نقول أن الضرر مباشر يجب أن تكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية[1].

وقد جاء في نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري الوارد بشأن آثار الالتزام بصفة عامة ما يلي: «إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد»[2].

ومقتضى هذا النص أن الضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الأذى الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، أي الضرر المباشر دون غيره[3]. والضرر المباشر هو الذي يستطيع المضرور أن يتوفاه ببذل عناية الرجل العادي.

-والضرر المباشر في العدول عن الخطبة هو الذي ينتج عن التعسف في استعمال حق العدول، وذلك بأن يعدل الخاطب عن المخطوبة بعد مدة من الوعد بالزواج وبدون أي مبرر أو سابق إنذار، فيسبب لها ضررا ماديا أو معنويا من جراء عدوله أو عدولها عن إتمام الخطبة، فهذا يعد ضررا مباشرا يوجب التعويض.

4-أن يكون الضرر شخصي: يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، وهذا ما يبرز الطابع الشخصي للضرر سواء كان معنويا أو ماديا، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة[4].

(1) علي فيلالي، مرجع سابق، ص296.

(2) القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

(3) علي فيلالي، المرجع نفسه، ص296.

(4) علي فيلالي، المرجع نفسه، ص297.

ومسألة الضرر الشخصي تثير حالة أخرى هي الضرر المرتد وهو الأذى الذي يصيب الغير كالأضرار التي تصيب الخلف نتيجة وفاة السلف، وعليه في هذه الحالة فإن ورثة المتوفى يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق مورثهم لا من الجروح التي أحدثتها فحسب، وإنما من جراء الموت التي أدت إلى هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها، فمتى ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه من الفعل الضار قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي يسببه لمورثهم[1].

والمشرع المصري في هذا الصدد نص في المادة 288 الفقرة الأولى من القانون المدني على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل في القانون إلا في حالتين: الأولى أن يكون التعويض قد تحدد باتفاق بين المضرور والمسؤول، والثانية أن يكون المضرور قد رفع المطالبة بالتعويض فينتقل الحق إلى الورثة بعد وفاته.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يرد نص في القانون المدني في هذا الشأن ومع ذلك يمكن القول أنه يأخذ بالحالة التي نص عليها القانون المصري[2]. وبالنسبة للعدول عن الخطبة فإننا لا نرى مانعا من جواز مطالبة ورثة المعدول عنه بالتعويض عن الضرر اللاحق بمورثهم شخصيا أثناء حياته بحيث إذا توفي هذا الأخير قبل حصوله على التعويض الناتج عن التعسف في العدول عن الخطبة وبعد مطالبته به، ينتقل حق المطالبة بالتعويض إلى الورثة.

5-أن لا يكون قد سبق تعويض الضرر: إذ لا تجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح الضرر بعينه، فإذا قام محدث الضرر بإصلاح الضرر بمحض إرادته فيعتبر أنه قد وفىّ بالتزامه، ولا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر إلا أنه يمكن للمضرور الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لم يشمله التعويض[3].

(1) لعربي بلحاج، النظرية للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص167.

(2) قانون الأحوال الشخصية المصري السالف الذكر.

(3) لعربي بلحاج، المرجع نفسه، ص166.

-**رابعا: إثبات الضرر**: وفقا للقاعدة العامة فإن: « البينة على من ادعى» فيقع عبء لإثبات الضرر على المضرور، ويجوز إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات وإثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا.

ومن هنا يقع على المتضرر في العدول عن الخطبة عبء إثبات الضرر سواء ضرر مادي أو معنوي بكل طرق الإثبات، كتقديم شهادة طبية، أو شهادة الشهود، أو وصل دفع مبالغ تجهيز حفل الزفاف وغير ذلك من وسائل الإثبات[1].

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة.

ليس في كتب الفقه الإسلامي القديمة تعرض لمبدأ التعويض عن الضرر عن العدول ولا نجد فقيها واحدا من فقهاء المذاهب الاجتهادية المتعددة قال بجواز التعويض عن العدول.

أما في الوقت الحاضر، فإن تطور الحياة الاجتماعية وتأثرها بالحياة الغربية وفساد الأخلاق وانحلال الرجولة في كثير من الناس، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالمخطوبة عند العدول، مما يوجب على فقهاء الشريعة ورجال القضاء التفكير في إقرار مبدأ التعويض تطبيقا لقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا ضرر ولا ضرار**»[2] وعملا بنظرية التعسف في استعمال الحق.

والواقع أن سكوت الفقهاء عن هذه المسألة وعدم إثارتها وبحثها، لأن الخطبة وعد بالزواج ورغبة فيه، وليست هي عقد للزواج، فلا تكون ملزمة لصاحبها، وبالتالي يكون له الحق في الرجوع عنها، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه ولا مسؤولية عليه حتى لو تضرّر الغير باستعمال هذا الحق، إلا المسؤولية الأخلاقية المتمثلة بإخلافه الوعد بالزواج إذا لم يكن لرجوعه عنه سبب شرعي، ولكن مع ذلك فإن هذه المسألة تحتاج إلى شيء من التفصيل، يكون هذا التفصيل هو الواجب لكافة الأسئلة، هل يجب التعويض على الراجع عن الخطبة إذا تضرّر الطرف الآخر بالرجوع؟[3]

(1) لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص169.

(2) مالك بن آنس الأصبحي، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1993، ص240.

(3) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 76.

أما في الفقه الإسلامي الحديث فإن الفقهاء لم يتفقوا على مسألة تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة فمنهم من رفض التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة ومنهم من أيّد فكرة التعويض عن الضرر ولكل فريق حججه وأدلته. وكان اختلافهم حول حكم التعويض عن ضرر العدول على ثلاثة أقوال ومذاهب:

1- المذهب الأول: عدم التعويض مطلقا

أ- حجج هذا الرأي الفقهي:

ذهب فريق من الفقهاء المعاصرون أمثال محمد بخيت المطيعي ومحمود علي السرطاوي إلى عدم التعويض مطلقا عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة[1]. ويفهم أنه إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وترتب عن ذلك ضرر بالغير فإن الطرف المتضرر لا يعوض[2] وحججهم في ذلك:

1- الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا، ولكل من الخاطبين الحق في العدول عنها في أي وقت شاء وبدون أي قيد، فإذا حدث العدول وانجر عنه ضرر للطرف المعدول عنه نتيجة العدول فلا يلزم بالتعويض[3].

2- إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبارات خاصة لكل طرف، وهي أمور نفسية، فالزواج أمر مقدس وينبغي أن نترك الحرية الكاملة لأطرافه لإتمام الزواج أو العدول عنه[4].

3- القول بالتعويض في حال العدول فيه إكراه ضمني على الطرف العادل لإتمام عقد الزواج، وهذا ما يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه عقد الزواج فهو عقد رضائي[5].

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص255.

(2) عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، سوريا، 2007، ص78.

(3) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 256.

(4) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(5) عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع نفسه، ص79.

4- إن قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، تعني أن من يمارس حقا مشروعا له أو مباحا لا يكون مسؤولا عما يترتب عليه من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية فالمسؤولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعد معتديا إذا عدل عن الخطبة[1].

5- إن القول بالتعويض يوجب إبراز المبررات والأسباب التي دعت إلى العدول، وتقدير حجم الضرر لتحديد التعويض الملائم، وفي ذلك كشف لأسرار العائلات بعرض أدق التفاصيل في المحاكم، وإذا قارنا بين الضررين ضرر العدول وضر هتك الأسرار العائلية لاقتضى الأمر ستر هذه الأسباب وذلك بعدم الدعوى إلى التعويض[2].

ب- الانتقادات الموجهة لهذا الرأي:

1- إن القول بأن الخطبة هي وعد بالزواج، وهي غير ملزمة، والعادل قد استعمل حقه الشرعي في العدول، قول خاطئ لأن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيدا، إذ ينبغي عليه استعماله بطريقة لا تلحق الأذى بالطرف الثاني وإلا فإنه يعاقب بالتعويض عن الأذى الذي يسببه للطرف المعدول عنه[3].

2- إن القول بأن التعويض يستلزم بحث الأسباب والدوافع التي أدت إلى العدول مما يؤدي إلى كشف الأسرار العائلية قول خاطئ ويرد عليه بأن دقة النزاع ما كانت لتصلح دفعا لعدم اختصاص القضاء بنظره، وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه على شيء أكثر من الأعراض والحرمات للمساس بذات الإنسان[4].

3- إن القول بأن التعويض فيه إكراه ضمني لإتمام الزواج هو قول خاطئ، فالتعويض في حالة العدول ليس إكراها على إتمام الزواج وإنما هو محاولة رفع الظلم على الطرف المتضرر وذلك بالحكم له بتعويض عادل[5].

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 257.

(2) عبير ربحي شاكر القدومي، مرجع سابق، ص79.

(3) عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع نفسه، ص82.

(4) جميل فجري محمد جانم، المرجع نفسه، ص262.

(5) عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع نفسه، ص ص 82،83.

2- المذهب الثاني: التعويض مطلقا

أ- حجج هذا الرأي الفقهي:

ذهب فريق أخر من الفقهاء المعاصرين أمثال فتحي الدريني ومحمود شلتوت، ومصطفى السباعي إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر المضرور واستدلوا بما يلي:

أ- عن أبي سعيد الخدري عن النبي "ص" قال:« لا ضرر ولا ضرار»[1]. ومعنى ذلك أن النبي ﷺ نهى عن إيقاع الضرر بالطرف الآخر، وأن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع تطبيق لهذا الحديث.

أما عن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع فقد استدلوا بقاعدة «الضرر يزال» المأخوذة من الحديث السابق، وهي تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض[2].

ب- الخطبة وعد بالزواج والعدول عنها حق لكلا الطرفين، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر والعدول عنها[3].

ج- الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق، حيث أنه إذا كان العدول عن الخطبة بدون مبرر يعد تعسفا في استعمال الحق، وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهود لإتمام الزواج إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عن الخطبة، فإذا تم العدول بغير مبرر فهذا يعد إساءة في استعمال الحق، أو تعسف يستوجب التعويض عنه.

ب- الانتقادات الموجهة لهذا الرأي:

1- إن الاستدلال بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر، هو تعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض، يرد عليهم بالقول بأن العدول عن الخطبة حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، كما أن القول بأن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد لإتمام الزواج هو قول غير صائب، فالخطبة

(1) سبق تخريجه.

(2) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق ، ص 257.

(3) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ليست بعقد بل هي مقدمة من مقدمات الزواج، والخطبة لا تلزم الطرفين بإتمام الزواج، ولكل من الطرفين الحق في العدول عن الخطبة[1].

2- أما عن استدلالهم بالحديث الشريف:« لا ضرر ولا ضرار» فالنبي ﷺ نهى عن إيقاع الضرر، ولم ينف وقوعه، لأن الضرر واقع في حال العدول والمطلوب رفعه وإزالته، وهذا ما يتنافى ومشروعية الخطبة فالخطبة شرعت للتعارف وتقريب الطرفين، وكل من الطرفين يتعرف على هذا النحو، فإذا وقع ضرر نتيجة تهوره واغتراره في القيام بعمل ما فهذا لا يكون نتيجة الخطبة بل بسبب التهور، وبالتالي بعمل فإن الضرر الواقع لأحد الطرفين يكون نتيجة التهور وليس نتيجة العدول عن الخطبة[2].

2-المذهب الثالث: التفصيل في التعويض

أ- حجج هذا الرأي الفقهي:

ذهب فريق ثالث إلى أن مجرد العدول عن الخطبة لا يوجب التعويض. أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول فيجب فيه التعويض والفقهاء الذين أخذوا بهذا الرأي أمثال أحمد الكبيسي ومحمد أبو زهرة، وعمر عبد الله وعبد الرحمان الصابوني.

وقد استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب المذهب الثاني ولكنهم أضافوا أن:

1- أن الأفعال الصادرة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية والتعويض لا مجرد العدول لأنه حق مقرر شرعا، ولا مسؤولية تطبيقا لقاعدة « الجواز الشرعي ينافي الضمان»[3]

وإن تدخل الطرف وتحريضه، هو السبب المباشر والأساسي في هذا الفعل، وما قد ينتج عنه، لذلك فإن التعويض هو أثر من آثار الخداع وليس أثر من آثار الرجوع في الخطبة وفسخها.

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص ص 257،263.

(2) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص262.

(3) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص259.

2- إن العدول بغير مبرر لا يخلو من ضرر وتغرير، لأن العادل سبق وأن أبدى رغبته في النكاح ولو حتى ضمنا أي تبادل مثلا بعض الهدايا، ثم عدل بعد أخذ هذه الهبات في الزواج، والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النفقات فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير- ولا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال هنا وطريق إزالته عن طريق التعويض.

3- إن العدول بغير مبرر هو عدول طائش، لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل ويتعرف، وطالما تمت الخطبة برضاه التام ثم عدل عنها بغير مبرر ويرضاه، هنا هذا العدول لا يخلو من خطأ.

4- إن مبدأ التعويض مترتب عن تدخل الطرف العادل في حدوث الضرر الذي يقره الشرع وتؤكد عليه مبادئ الشريعة في أصلين شرعيين هما[1]:

أ- **الأصل الأول:** مبدأ إساءة استعمال الحق، وهو ثابت، ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع والتفصيلات الفقهية.

ب- الأصل الثاني: مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمل، مثله إذا ارتبط بعقد أو قول، كان سببه ذلك الوعد وتنشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه قضاء بتنفيذ ذلك الوعد.

ولما كان الإجماع منعقدا على أن الوعد بالخطبة ليس بزواج ملزم، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم، بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج، وللإجماع على أنه لا يجوز الإكراه فيه، ويجب اعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد ولا بد من التعويض عنه[2].

وقد اختلف أصحاب هذا المذهب في وجوب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن تدخل العادل عن الخطبة، أم اقتصار التعويض على الأضرار المادية فقد على قولين:

أ- **القول الأول:** وجوب التعويض عن العدول عن الخطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي فقط، أما إذا ترتب على العدول ضرر معنوي فلا تعويض، يقول أبو زهرة: « وفي الحق إنّا لا نستطيع أن نقرّ الرأي الأول الذي يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاق، كما لا نستطيع أن

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 259.

(2) مصطفى السباعي، مرجع سابق، ص ص64،67.

نقرّ الرأي الثاني، بل نقول قولا وسط، فتقرر أن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون موجبا وسببا للتعويض، لأنه حق، والحق لا يترتب عليه بتعويض أبدا.

ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لا مجرد الخطبة والعدول عنها، كأن يطلب نوعا من الجهاز، أو تطلب هي إعداد مسكن، ثم يكون العدول والضرر معه، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة هنا يعوض، وإن لم يكن ذلك، فلا يمكن التعويض عنه.

ويقول أيضا:« وعلى هذا يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لا يستوجب التعويض، والأول كان تغريرا والتغرير يوجب الضمان[1].

ب- القول الثاني: وجوب التعويض عن العدول عن الخطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي.

ذهب البعض الآخر من الفقهاء أمثال عبد الرحمان الصابوني ومصطفى السباعي، إلى أن التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا نشأ أو ترتب عن ذلك ضرر مادي أو معنوي:

وقد اشترط السباعي في التعويض عن فسخ الخطبة ثلاثة شروط ويقول:« إن التعويض يجب عن العدول عن الخطبة إذا تحققت الشروط الثلاثة مجتمعة».

- أولا: أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

- ثانيا: أن العدول قد أضر بها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي.

- ثالثا: إن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما استدل به عادة وعقلا على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء الزواج[2].

(1) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص40.

(2) مصطفى السباعي، مرجع سابق، ص ص 65، 66.

ب- الانتقادات الموجهة لهذا الرأي:

انتقد المذهب الثالث القائل بالتفصيل في التعويض بما يلي:

1- إن قول الفقهاء بأن مجرد العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض وذلك لأنه حق مقرر شرعا وجائز لا اختلاف فيه وهذا رأي صائب ولكن القول بأن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول والناتجة عن تدخل الطرف العادل هي منشأ المسؤولية والتعويض فهذا خطأ.

فيردّ عليهم بأنه يجب التفريق بين التعسف والذي هو عبارة عن مناقضة قصد الشارع في تصور مأذون فيه شرعا، وهذا هو منشأ المسؤولية عن الضرر الناتج عن هذا التصرف، أما ما يترتب عن استعمال الحق من أفعال ضارة مستقلة: فإن منشأها المسؤولية التقصيرية لا التعسفية فلا يمكن الخلط بينهما، وهذا لأن الفعل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع، والفعل في المسؤولية التعسفية مشروع بالأصل لأنه استعمال للحق.

2- إن الاستدلال بأن العدول عن الخطبة بغير سبب أو مبرر لا يخلو من ضرر وذلك لتأكيد العادل رغبته في الزواج، فهذا قول غير صائب بحيث أن العدول عن الخطبة بغير مبرر لا يعد تغريرا. لأن طلب أحد الخاطبين الزواج من الآخر ويؤكد رغبته في الزواج منه ثم يعدل لا يعد غشا أو تغريرا به، لأن الطرف الآخر يعلم أن الخطبة قد لا تنتهي بالزواج وأن حق العدول مقرر لكلا الطرفين.

3- إن القول بأن العدول بغير مبرر هو عدول طائش فهذا خطأ لأن مسائل الخطبة والزواج مسائل لا يصح أن يكون للهوى موضع فيها، لأنها مسائل شخصية. فقد يجد الخاطب أنه لا يميل إلى المخطوبة رغم التحري عنها والعكس، وبالتالي لا يجب التغاضي عن عدم الميل في مرحلة الخطبة، ومن هنا فإن العدول الطائش عن الخطبة لا يصح أن يكون أو يعتبر خطأ[1].

4- أما الاستدلال والاحتجاج بأن مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر تؤكده الشريعة في أصلين شرعيين فيمكن القول بأن الأصل الأول وهو مبدأ إساءة استعمال الحق يرد عليه بأن العدول حق ولا إساءة في مجرد العدول عن الخطبة، وإنما الإساءة في

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص264.

الأفعال الضارة الناتجة عن تدخل الطرف العادل وهذه الإساءة ليست تعسفا في استعمال الحق وإنما هي ترتب المسؤولية التقصيرية[1].

أما الأصل الثاني وهو مبدأ الالتزام بالفقه المالكي فيمكن القول بأن الإجماع منعقد على أن الوعد بالخطبة ليس ملزم، وهذا قول المالكية ولا يجوز الإكراه على الزواج، أما التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الوعد فإنه يعتبر إكراه ضمني على الزواج، و فيه إلزام العادل بإتمام زواج فاشل وهذا يؤدي بالضرورة إلى ضرر أكبر، والمقرر شرعا أن الضرر الأقل يتحمل لدفع الضرر الأكبر.

3- الرأي الراجح عند أغلب الفقهاء

يرى أغلب الفقهاء بأن العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض على العادل عنها للطرف الآخر، وليس على القاضي أن يحكم به لأن الخطبة ليست عقدا ملزما، بل هي تمهيد وتقديم كالزواج، والبحث في شأن العقد مستقبلا، وما يتبين لكل من الطرفين ما فيه مصلحة له في إبرامه أو عدمه، والعدول عن الخطبة حق مقرر لكل من الخاطبين معلوم شرعا، وهو حق شرعي، ولا ضمان على من استعمل حقه، وإن كل طرف يعلم أن للأخر حق العدول عن الخطبة فإذا أقدم طرف على عمل ما، وحصل العدول عن الخطبة من الطرف الآخر، ولحق ضرر نتيجة العمل المذكور، فيكون الضرر اللاحق به نتيجة عمله واغتراره، وهو يعلم أن الخطبة وعد بالزواج وليست ملزمة، ويجوز لكل الطرفين الرجوع عنها وفسخها متى شاء فلا ينبغي أن يقع الاغترار أو التغرير[2].

(1) جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص265.

(2) أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق، ص 53.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر في قوانين الأحوال الشخصية العربية

قد يترتب عن العدول عن الخطبة ضرر يتعلق بالطرف الآخر، وقد فصل فيه الفقهاء فمنهم من أجاز التعويض ومنهم من رفض تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة وهذا حسب رأي الفقهاء المعاصرين، ولكن يجب تفصيل حكم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة في قوانين الأحوال الشخصية ورأي كل قانون على حدى، فمنهم من نص على التعويض ومنهم من لم ينص عنه، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب. وسنحاول دراسة موقف قانون الأسرة الجزائري من التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة (فرع أول) ثم بيان موقف القوانين الأحوال الشخصية العربية من التعويض مدعما بالاجتهادات القضائية حول هذا الموضوع (فرع ثاني).

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة

تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى إمكانية تعويض الضرر المادي أو المعنوي في المادة 3/5 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02/05 وتلتها مجموعة من الاجتهادات القضائية تخص هذه المسألة مع بيان كيفية وطرق التعويض عن هذا الضرر.

أولا: موقف التشريع من التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة

طبقا لنص المادة الخامسة الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: « إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض» وقد جاء هذا النص عاما ومطلقا معتبرا التعويض ليس عن العدول وإنما عن الضرر الناجم عن العدول على أساس المسؤولية التقصيرية، لا المسؤولية العقدية لأن الخطبة ليست عقد[1].

وقد حسم المشرع الجزائري مسألة تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، وذلك بإقرار جواز الحكم به، إذا ظهرت للقاضي المبررات المقنعة المادة الخامسة الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري المعدلة عام 2005، وهو ما انتهى إليه المشرع أيضا في المادة

(1) لعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص103.

182 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بالقانون رقم 10/05 المعدل للقانون المدني والتي جاء فيها: « يشمل التعويض عن الضرر كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»[1].

والعدول عن الخطبة حق لكن لا يجب أن يتعسف في هذا الحق المادة 124 مكرر (ق م ج) المعدلة بالأمر 10/05، كما أن الخطبة هي وعد بالزواج فهي غير ملزمة وإن مجرد العدول عنها لا يوجب التعويض (المادة 2/5 ق أ ج) غير أنه إذا اقترن هذا العدول بأفعال أو أقوال من شأنها أن تلحق الضرر بالطرف الآخر كالضرب أو السب أو الإهانة أو تشويه سمعة الخطيبة وهذه الأفعال تكون مستقلة بذاتها عن فعل العدول جاز الحكم بالتعويض عنها[2].

ومن هنا يشترط أن يكون هذا الضرر على صلة بالخطأ الذي ارتكبه الخاطب الذي عدل عن الخطبة، أما إذا كان هذا الضرر ناتج عن المتضرر في هذه الحالة إما أن تنتفي المسؤولية عن العادل أو توزع المسؤولية بين طرفي الخطبة[3].

والتعويض كما أشار النص القانوني يشمل الضرر المادي أو المعنوي أيضا، فالضرر المادي هو ما يصيب الطرف المتضرر في حق ثابت أو في مصلحة مالية له، والضرر الأدبي عكس ذلك، بحيث أنه لا يمس أموال المضرور وإنما يصيبه في مصلحة غير مالية كالضرر المعنوي الناشئ عن التشهير وتشويه السمعة[4].

كما استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه يجوز للزوجة طلب التعويض لوجود الضرر المعتبر شرعا وخاصة عند طول أمد الخطبة وهذا في إحدى قراراتها، وذلك لأنه إذا وقع العدول بعد زمن طويل على الخطبة، أو وقع الطلاق قبل الدخول بدون سبب، فإنه يتوقى معه حدوث الضرر، وبالأخص الضرر المعنوي بتأخير مشروع الزواج وإثارة الألسنة وبالتشهير وبالتجريح، فيكون التعويض إذا كان العادل عن الخطبة هو المتسبب في الضرر[5].

(1) القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص ص37-38.

(3) لعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص103.

(4) بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص38.

(5) لعربي بلحاج، المرجع نفسه، ص105.

ثانيا: موقف الاجتهاد القضائي الجزائري في مسألة التعويض عن ضرر العدول

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد المحكمة العليا في قراراتها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على التعويض فجاء فيه على أنه: « من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، وهو حجة قاطعة على المقر، وللمقرر أيضا أنه: إذا ترتب على العدول على المخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك يستوجب نقص القرار المطعون فيه»[1]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا قضت برفض طلب التعويض المقدم من الطاعنة التي عدلت عن الخطبة بناء على إرادتها، وكان عدولها وفقا لتفسير المحكمة بدون مبرر شرعي أو قانوني[2] وكان مجلس قضاء مستغانم قد قضى بالتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة منذ سنة 1966 مما يمكن قوله بأن: هذا المبدأ قديم في القضاء الوطني حتى قبل صدور قانون الأسرة[3].

إن الاختصاص في دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة يعود للقاضي المختص بموضوع الزواج لأن الخطبة هي مقدمة لعقد الزواج فيجب أن يحكمها قانون عقد الزواج، وهذا وفقا للقواعد الأصلية التي تقرر بأن كل دعوى ترفع في محكمة الموطن الذي يقيم فيه المدعى عليه.

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/12/25، ملف رقم 97 560، المجلة القضائية 1991، العدد الرابع، ص102.

(2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول 1995، ص 128، ملف 92719 بتاريخ 1993/07/13، نقلا عن أحمد شامي، مرجع سابق، ص51.

(3) هشام نابي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2009، ص21.

وهو ما أخذ به قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 09/08 في المادة 1/426 منه والتي تنص صراحة على أن المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في موضوع العدول عن الخطبة هي مكان تواجد موطن المدعي عليه. وهو تكريس للمبدأ العام الذي جاءت به المادة 37 من نفس القانون وهو محكمة موطن المدعى عليه كأساس للاختصاص الإقليمي للمحكمة[1].

ويعد قسم شؤون الأسرة المختص بالنظر في دعوى استرجاع الهدايا والمهر، وكذا الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي وهذا عند العدول عن الخطبة طبقا لنص المادة 1/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: « الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج...»[2].

ثالثا: طرق تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

طبقا لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع»[3].

أ- **التعويض العيني:** وهو الذي يتخذ التعويض فيه شكل التنفيذ العيني، أما الوفاء بالتعويض عينا، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ونجد هذا النوع من التعويض في الالتزامات التعاقدية، والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا[4] في المسؤولية التقصيرية، وفي مجال العدول عن الخطبة فإن من عدل إذا كان قد استولى على مال من الطرف الآخر

(1) لعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 111،112.

(2) قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1426هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008. يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

(4) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص156.

مثل المهر والهدايا المقدمة إلى المخطوبة فهنا التعويض العيني يكون بإرجاع ما استولى عليه الخاطب من مهر وهدايا إلى الخاطب.

وقد يكون الخطأ متمثلا في إشاعة كذبة اتخذت طريق النشر من المدعى عليه كتشويه سمعة المخطوبة والطعن في شرفها أو إفشاء بعض أسرارها الخاصة أو ينشر صورة كاذبة لها. فيمكن للقاضي بناء على طلب المضرور أن يلزمه بنشر تكذيب لما قاله ويكون ذلك بمثابة تعويض عيني للطرف المضرور[1].

ب-التعويض بمقابل: في أغلب الأحيان يكون التعويض مقابل نقدي أي تقديم الضرر بمبلغ نقدي والحكم به، ولكن قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي في الأحوال التي يتعذر على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي مثل دعاوى السب والقذف، حيث يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر حكم إدانة المدعى عليه في الصحف، وهو بمثابة تعويض بمقابل غير نقدي[2].

أما التعويض بمقابل نقدي: فهو التعويض الغالب في دعوى المسؤولية التقصيرية، فإذا تعذر التنفيذ العيني يجوز الحكم بتعويض المضرور بمقابل نقدي، والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، ولكن يمكن أن يحكم القاضي بتعويض نقدي مقسط بإيراد مرتب مدى الحياة، ويصح أن يحكم القاضي بدفع المبلغ إلى شخص ثالث، يجوز للقاضي أن يلزم المدين في هذه الحالة بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما نصت عليه المادة 132 من ق م ج بنصها:« ويصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا»[3]

(1) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص ص 104،105.

(2) عبد الله مبروك النجار، المرجع نفسه، ص ص105،106.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص158.

الفرع الثاني: موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية من تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة.

أولا: في مدونة الأحوال الشخصية المغربية:

تضمنت مدونة الأسرة المغربية الجديدة حكما جديدا في هذا الموضوع حيث نصت المادة السابعة على أنه: « مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض.

غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل يسبب ضررا للآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض» وهذا الحكم الجديد مستوحى من قانون الأسرة الجزائري الذي نص على مبدأ الحق في التعويض في الفقرة الثانية من المادة الخامسة، وهو ما يفيد بأن القوانين المغاربية متأثرة يبعضها البعض.

ومن هنا نجد بأن العدول المجرد لا يمكن التعويض عنه ولو حصل فيه ضرر، وحسنا ما فعل المشرع المغربي حيث بنى وبوضوح مسألة التعويضات على المسبب بخطئه الشخصي في حين أن المشرع الجزائري قد أرسى مبدأ الحق في التعويض إذا حصل ضرر وترك السلطة التقديرية للقاضي يقدرها حسبما يقدم أمامه من أدلة في هذا الشأن[1].

ثانيا: في قانون الأحوال الشخصية الأردني والسوري

1- في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على وجوب التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول، مما يوجب الرجوع للراجع من مذهب الإمام أبي حنيفة، والفقهاء كلهم بما فيهم الأحناف لم يتحدثوا في هذا الموضوع، ولم يتعرضوا للتعويض، والذي يفهم منه هو أنه موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني يقول بعدم التعويض[2].

(1) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 39.

(2) نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص251.

2- في قانون الأحوال الشخصية السوري:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري على موضوع التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة وبالتالي يكون الحكم هو الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أي إلى قواعد المسؤولية التقصيرية[1]، بحيث يرى الدكتور عبد الرحمان الصابوني بأن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق ولا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية، حيث يرى أن الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة لا يمكن أن يبنى على أساس المسؤولية العقدية بعد أن بينا بأن الشريعة الإسلامية تعتبر الخطبة وعدا بالزواج وليست بعقد[2].

ولكن رغم سكوت القانون السوري عن حكم التعويض عن العدول عن الخطبة فقد جاء في المادة الثالثة منه على أنه لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، وهذه المادة تدل على التكييف القانوني للخطبة أنها وعد بالزواج، وهذا يفهم أيضا من نص المادة الثانية التي تنص على أنه: « الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا».

ومؤدى أن حق العدول جائز لكليهما ولكن سكوت القانون عن حكم التعويض في حال العدول عن الأضرار الواقعة يشكل نقصا وقصورا في القانون السوري، وأنه قد نتج خلاف كبير حول الحكم بالتعويض الناتج عن العدول في القضاء السوري والمصري[3].

ويتضح من النصين السابقين أن المشرع السوري جعل العدول حقا خالصا لكل من الخاطبين، ولم يترتب على العدول في حد ذاته كفعل أي حق في التعويض ولو كان في ذلك تعسفا من جانب أحد الطرفين[4].

وجاء في قرار محكمة النقض السورية في سنة 1970/01/30 ما يلي: « إن لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة دون أن يكون للفريق الآخر الحق بالمطالبة

---

(1) قانون الأحوال الشخصية السوري السالف الذكر.

(2) عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص35.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص688، 689.

(4) مسعودة نعيمة الياس، مرجع سابق، ص69.

بالتعويض، ولا تلتزم المخطوبة بأكثر من إعادة المهر وفقا للأحكام المبنية في المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية[1].

ثالثا: في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والمصري:

أ- في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

إن أفضل ما جاء به في حكم التعويض ما نص عليه القانون الإماراتي الصادر عام 2005 في المادة 18 منه التي جاء فيها:

« لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويأخذ المتسبب للعدول حكم العادل» واضح من هذا النص أنه قد كرس الحق في المطالبة بالتعويض في حال حدوث الخطأ الذي يؤدي إلى حصول الضرر، وهذا التعويض مبني على قواعد المسؤولية التقصيرية.

كما أن القانون الإماراتي أضاف شيئا جديدا لم نجد له نظيرا لا في القانون الجزائري ولا المغربي وهو استعماله عبارة « ويأخذ المتسبب للعدول حكم العادل» وهو حكم وجيه يحقق الغرض في المسؤولية وتقرير التعويضات ويمنع التحايل بأن يتعمد الخصام مع الطرف الآخر فيدفعه دفعا للعدول، وبالتالي يتملص من المسؤولية والتعويضات، وهذا يتضح بأن العدول وإن كان حقا مشروعا لكلا الطرفين فيجب استعماله في الحدود المرسومة له وإذا خرج عن الحدود يكون قد وقع التعسف وبالتالي يجب الحكم بالتعويض كلما ثبت الخطأ[2].

ب- في القانون المصري:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية المصري على موضوع التعويض عن العدول عن الخطبة لكن القضاء المصري له عدة اجتهادات حول هذه المسألة:

(1) قرار محكمة النقض السورية في سنة 1970/01/30. الأحوال الشخصية نقلا عن مسعودة نعيمة الياس، مرجع سابق، ص 69.

(2) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص40.

فإن أول ما عرض طلب التعويض على المحاكم المصرية فاتجهت في بادئ الأمر إلى عدم التعويض تأسيسا على أن العدول حق مقرر ولا مسؤولية على من يستعمل حقه، ثم عدلت المحاكم عن هذا الاتجاه لتقرر التعويض إذا تبين حصول الضرر. وعلى هذا فقد جاء في حكم لمحكمة الفيوم المصرية: ما يلي: « من المسلم به قانونا اعتبار الزواج والوعد به من النظام العام، ومن المسلم به أيضا أن العدول ما حمل أحد الطرفين ضرر، ماديا أو أدبيا بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر.

كما قررت محكمة النقض المصرية أيضا بأنه يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة، أن تتوافر شروط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما[1]. وقد استقر القضاء كما يقول عبد الرزاق السنهوري على ما يلي:

1- الخطبة ليست بعقد ملزم.

2- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض.

3- إذا اقترن العدول عن الخطبة بأفعال ألحقت ضررا للخاطبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

وهكذا حسمت محكمة النقض المصرية خلاف الفقه والقضاء واعتبرت التعويض ليس العدول وغنما عن الضرر وجعلت أساسه المسؤولية التقصيرية[2].

وفي الأخير يمكن القول بأنه يجب الحكم بالتعويض إذا سبب الطرف العادل ضرر يصيب الطرف الآخر وهو ما نصت عليه بعض القوانين العربية بما في ذلك قانون الأسرة الجزائري والقانون الإماراتي ومدونة الأحوال الشخصية المغربية، أما القانون السوري والأردني فلم ينصا على هذه المسألة رغم أهميتها على عكس ما جاءت به القوانين العربية.

(1) قانون الأحوال الشخصية المصري السالف الذكر.

(2) محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص54.

خاتمـة

شرع الله تعالى الخطبة ليتعرف الخطيبين على بعضهما البعض، لذلك أباح النظر وأجازه لكل من الخطيبين فهي مرحلة تمهيدية تسبق عقد الزواج، وتتيح للخطيبين فرصة البحث والتحري للإقتناع بالآخر، ويجب على الخطيبين مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية والمتعلقة بالخطبة قبل الإقبال على الزواج، وذلك من خلال النظر إلى المخطوبة في حدود الشرع، كما يجب أن تكون المرأة المخطوبة خالية من سائر الموانع الشرعية والمحرمات المؤبدة والمؤقتة.

وهذه المسألة لم يتطرق إليها لا قانون الأسرة الجزائري ولا القوانين العربية فهي لم تبين النساء اللاتي يحرم على الرجل خطبتهن، ومن هنا نفهم أن هذه القوانين تحرم خطبة النساء اللواتي يحرم نكاحها. وكذلك تحريم الخلوة بالمخطوبة لما له في وقتنا الحاضر من آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع، كانتشار المفاسد واختلاط الأنساب.

وتعد الخطبة مجرد وعد بالزواج ومن ثم ليست لها قوة الإلزام حتى وإن اقترنت بمظاهر أخرى كقراءة الفاتحة أو تقديم بعض الهدايا للمخطوبة أو دفع المهر كله أو جزء منه، فقراءة الفاتحة لا تعد زواجا ولا تغير في مضمون العقد، وهذا باتفاق جميع التشريعات العربية ومنه يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن الزواج وذلك بالعدول عن الخطبة، فالخطيبين غير ملزمين بإتمام العقد، فإذا لم يتفقا الخاطب والمخطوبة فإن لكليهما حق العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج، ذلك لأن الخطبة مقدمة وتمهيد لعقد الزواج وليست زواجا، ولأن حق العدول حق مقرر بالشرع وبالقانون، بحيث يحق لكليهما ممارسته.

ويتفق قانون الأسرة الجزائري والقوانين العربية على منح هذا الحق للطرفين في حال عدم اتفاقهما على إتمام الزواج، أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية إذا عدل الخاطب عن الخطبة من عير سبب معقول كان آثما عند الله أي ديانة، حتى وإن كان العدول جائزا.

وفي حال العدول عن الخطبة، وكان الخاطب قد قدم المهر وبعض الهدايا أثناء فترة الخطبة، وجب على المخطوبة رد المهر لأن المهر لا علاقة له بالخطبة، وإنما يجب بالدخول وبالعقد، وفيما يخص هذه المسألة لم يسن المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالصداق المقدم للمخطوبة، ومنه يستوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، على عكس التشريعات العربية مثل مدونة الأسرة المغربية وقانون الأحوال الشخصية الأردني حيث تناولوا هذه المسألة بالتفصيل.

وفيما يخص مسألة الهدايا المقدمة للخطيبين فإن الفقهاء والقانونيين متفقون على ردها وكان اختلافهم في التفاصيل فقط، فأخذ كل من قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية برأي المالكية فيما يخص استرداد الهدايا، على خلاف ما ذهبت إليه بعض القوانين العربية مثل القانون السوري والقانون الأردني بالأخذ بمذهب الأحناف معتبرين الهدايا من قبيل الهبة. إلا أنه إذا استعمل الخاطب حق العدول بنية الإضرار بالطرف الثاني، ويكون عدوله لأسباب غير مشروعة، وبالتالي حصول أضرار مادية أو معنوية للطرف الآخر من جراء العدول وبهذا تقوم المسؤولية التقصيرية ويقوم الخاطب بتعويض الضرر الذي ألحقه بالمخطوبة، أما إذا لم يكن لأحد الخطيبين دخل في الضرر الذي يلحق الطرف الآخر بسبب العدول هنا لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر.

وأحسن المشرع الجزائري عندما تناول مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة حيث أنه يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقوم على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، كما أن لباقي التشريعات العربية رأي في هذه المسألة، فقد ذكرها في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وتناولها في نصوصه وأيضا مدونة الأسرة المغربية والقانون الكويتي، وفيما يخص رأي قانون الأحوال الشخصية السوري فإنه لم يتطرق لهذه المسألة. ومن هنا نلاحظ أن التشريعات العربية متأثرة ببعضها البعض في معالجة هذه المسائل، فهناك من عالجها وبيّن بالتفصيل كل ما يتعلق بموضوع الخطبة مقل قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والكويتي والمغربي.

وفي الأخير نقول بأن حق العدول عن الخطبة حق مقرر شرعا ولا يحق للخطيبين ممارسته بنية الإضرار بالطرف الآخر، فقد شرع هذا الحق للتمتع به وليس على سبيل الإنتقام من الطرف الآخر والإساءة إلى سمعته وشرفه.

وبناءا على ما توصلنا إليه فإن هناك بعض المسائل ما زالت تحتاج إلى المزيد من التفصيل في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية، ولذلك اقترحنا بعض التوصيات والاقتراحات نرجو أن تؤخذ بعين الاعتبار وهي:

– لم ينص المشرع الجزائري ولا التشريعات العربية على معايير اختيار الخطيبين قبل إبرام الزواج وهذه مسألة مهمة كان لابد من تناولها.

– كما أن قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية العربية لم تذكر النساء اللواتي يحرم خطبتهن فكان لابد من تناول هذا الموضوع لما له من أهمية في الزواج.

– وكذلك اغفل المشرع الجزائري حكم المهر المقدم إلى المخطوبة في فترة الخطبة على عكس باقي التشريعات العربية التي فصلت في هذا الموضوع، فلابد من تناوله مثلما تناول حكم استرداد الهدايا.

– وفي مسألة أخرى فإن المشرع الجزائري والمغربي لم ينصا على حالة انقضاء الخطبة بوفاة أحد الخطيبين، أو العدول باتفاق الطرفين.

– كما يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد الضرر الموجب للتعويض، وجعله يكون في الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال حق العدول وليس عن العدول في حد ذاته، وهذا ما تناولته أغلب التشريعات إلا القانون السوري والأردني فلن ينصا على حكم التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة، فكان لابد من تناوله في نصوص تشريعية لسد الثغرات القانونية.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

2- كتب اللغة والمعاجم:

1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الأول، طبعة المكتبة العلمية، قطر، 1985.

2- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر، لبنان، 2005.

3- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، لبنان، 2005.

4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1997.

5- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان.

3- كتب الحديث وعلومه:

1- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة، الجزء الأول، دار دار ابن حيان للتراث، بيروت، لبنان.

2- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

3- أحمد بن حنبل، المسند، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر 1955.

4- الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، المملكة العربية السعودية، 1998.

5- الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، للنشر، المملكة العربية السعودية، 1998.

6- الحافظ أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1957.

7- الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، مختصر صحيح مسلم، الطبعة الأولى، مكتبة الإيمان، المنصورة، 2006.

8- مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1993.

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

1- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.

2- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

3- أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

4- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

5- إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، دار الجسور، وجدة، المغرب، 2006.

6- إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2009.

7- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961.

8- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

9- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

10- جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

11- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

12- رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، 2008.
13- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر 2002.
14- سامح سيد، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، مصر، 2000.
15- صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 2005.
16- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مكتبة الزهراء، لبنان، 2009.
17- عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الزواج وآثاره، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1996.
18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
19- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2013.
20- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1996.
21- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، 2005.
22- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
23- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة المسلمة، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.
24- عبد الله السنوسي التناتي، مدونة الأسرة الغربية في إطار المذهب المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2005.
25- عبد الله مبروك النجار، التعويض عن أضرار فسخ الخطبة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

26- عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرار المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
27- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
28- عبيدي الشافعي، قانون الأسرة مذيل بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2008.
29- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، سوريا، 2007.
30- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2007.
31- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
32- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
33- عيسى حداد، عقد الزواج ،دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.
34- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
35- فرج توفيق حسن، الطبيعة القانونية للخطبة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963.
36- لعربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
37- لعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
38- لعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
39- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1957.

40- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971.

41- محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

42- محمد السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الفتح والإعلام العربي، مصر، 1990.

43- محمد الشوكاني، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، الجزء السادس، دار الجيل، بيروت لبنان.

44- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة المغربية، الزواج، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2006.

45- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان، 1966.

46- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية.

47- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة العربية، مصر.

48- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2008.

49- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

50- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

51- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان، الأردن، 2007.

52- مصطفي السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الوراق، سوريا، 2001.

53- نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.

54- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.

2- الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل لنيل شهادة الدكتوراه:

1- فيصل بن ظهير بيك مغل، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي، 2008.

2- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2009-2010.

ب- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2005، 2006، الجزائر.

2- هشام نابي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2009.

3- المقالات:

1- أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، جامعة دمشق، 2011.

2- عبد الرزاق نجيب، طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديد، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، 2001.

4- النصوص القانونية:

أ- النصوص الوطنية:

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15.
2- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1426هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ب- النصوص المقارنة:

1- ظهير شريف رقم 22-04-01 صادر في 12 من ذي الحجة 1424هـ (فبراير 2004)، بتنفيذ القانون رقم 03-70 المؤرخ في 3 فبراير 2004، الجريدة الرسمية رقم 84-51 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004.
2- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، المعدل بالقانون المؤقت رقم 82 لسنة 2001.
3- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.
4- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.
5- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996 وبالقانون 29 لسنة 2004 وبالقانون 66 لسنة 2008.
6- أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، منشور بالرائد الرسمي التونسي، عدد66، الصادر في 17 أوت 1956، المعدل بالقانون عدد 74 في لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993.

الفهرس

مقدمة 02

الفصل الأول: مفهوم الخطبة

المبحث الأول: التعريف بالخطبة وبيان شروط صحتها ومعاييرها 08
المطلب الأول: تعريف وشروط صحة الخطبة 08
الفرع الأول: معنى الخطبة ودليل مشروعيتها 09
أولا : معنى الخطبة..... 09
ثانيا: دليل مشروعية الخطبة 12
الفرع الثاني: حكم وحكمة تشريع الخطبة..... 12
أولا : حكم الخطبة..... 13
ثانيا: الحكمة من تشريع الخطبة..... 14
الفرع الثالث: شروط صحة الخطبة 15
أولا: خطبة المعتدة من طلاق رجعي 15
ثانيا: خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى 16
ثالثا: خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى 18
رابعا: خطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد 19
خامسا: خطبة المعتدة من وفاة..... 20
المطلب الثاني : أنواع ومعايير الخطبة في الزواج 24
الفرع الأول : أنواع الخطبة 24
أولا : الخطبة بطريق التصريح 24
ثانيا: الخطبة بطريق التعريض 25
الفرع الثاني : معايير الخطبة في الزواج..... 25
أولا : اختيار الرجل للمرأة ليخطبها 26
ثانيا: اختيار المرأة للرجل ليخطبها أو ليتزوجها 29
المبحث الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية للخطبة وإشكالية اقترانها بالفاتحة 33
المطلب الأول: طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها..... 33
الفرع الأول: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 33
أولا: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي 34

ثانيا: طبيعة الخطبة في القانون الوضعي..... 36
الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في الفقه والقانون..... 42
أولا: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي 42
ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في القانون الوضعي..... 44
المطلب الثاني: إشكالية اقتران الخطبة بالفاتحة 46
الفرع الأول: مفهوم الفاتحة..... 46
الفرع الثاني: اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد 47

الفصل الثاني: آثار العدول عن الخطبة

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة في المهر والهدايا 54
المطلب الأول: مصير المهر بعد العدول عن الخطبة..... 54
الفرع الأول: تعريف وأنواع المهر..... 55
أولا: تعريف المهر 55
ثانيا: أنواع المهر 58
الفرع الثاني: حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة..... 59
أولا في الفقه الإسلامي..... 59
ثانيا: في القانون..... 60
الفرع الثاني: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة..... 65
أولا: تعريف ومشروعية الهدية..... 66
ثانيا حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة 68
ثالثا: الاختلاف فيما قدم للمخطوبة..... 75
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة 76
المطلب الأول: مفهوم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة 76
الفرع الأول: المقصود بالضرر المترتب عن العدول عن الخطبة..... 76
أولا: تعريف الضرر 76
ثانيا: أنواع الضرر: الضرر نوعان: ضرر معنوي وضرر مادي 77
ثالثا: شروط الضرر الموجب للتعويض..... 79
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة .. 82

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر في قوانين الأحوال الشخصية العربية..... 91
الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة... 91
أولا: موقف التشريع من التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة 91
ثانيا: موقف الاجتهاد القضائي الجزائري في مسألة التعويض عن ضرر العدول..... 93
ثالثا: طرق تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري. 94
الفرع الثاني: موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية من تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة 96
أولا: في مدونة الأحوال الشخصية المغربية 96
ثانيا: في قانون الأحوال الشخصية والأردني السوري 96
ثالثا: في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والمصري 98
خاتمة 101
قائمة المصادر والمراجع 105
الفهرس.....113